[illegible]

وقف المرحوم [illegible] افندی

٧٠٠

ط

٢٧

٥

المجلد الخامس

من الغاية في شرح الهداية

لامير كاتب بن امير عمر

فهرس الكتاب

كتاب الحج كتاب النكاح كتاب الرضاع

وقال علي كرم الله وجهه
عليكم بحسن الخط

قال النبي صلى الله عليه وسلم
رحم الله من تكلم
بخير أو سكت

للفقير يحيى
عفا الله عنه

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısım: Kadızade Mehmed
Yeni Kayıt No.:
Eski Kayıt No: 200

تعلم العلم حتى تبلغ الأملا
ولا تعيش بعلم واحد كسلا
كتبه العبد الفقير الى
الراجي رحمة ربه وغفرانه

كتاب
غاية البيان

باب التمتع

التمتع من المتاع او المتعة وهو ما ينتفع به كيف كان لقول الشاعر
وقفت على قبر غريب بقفرة متاع قليل من حبيب مفارق ٥ يجعل الانس
بالقبر متاعا ٥ وقال الجوهري المتاع المنفعة والاسم المنفعة تمتع بالشيء
ان شيا سمعت به الممات هو المتاع وفي المغرب متعة الحج والنكاح والطلاق
كل ذلك من النفع والانتفاع وفي مشارق الانوار متعة الحج جمع غير المكي بين الحج
والعمرة في اشهر الحج في سفر واحد وهي بضم الميم وعن الخليل بكسرها متعة الحج دون
متعة النكاح وفي النهاية لابن الاثير قد تمتع بالعمرة في ايام الحج اي انتفع لانهم
كانوا لا يرون العمرة في اشهر الحج فاجازها الاسلام وفي مجمع الغرائب امتع الله بك
اي اطال عمرك في نفع بك فالكل يرجع الى المنفعة واما قول النابغة
ممرانه في سورة البر مانع فانما اراد به الزيادة والرجحان ذكره ابن فارس وقالوا
التمتع الترفق باداء النسكين على وجه الصحة في سفر واحد من غير ان يلم باهله
الماما صحيحا [illegible] بذلك ليسقط احدى السفرتين عنه ولهذا لم يتحقق من المكي اذ
ليس من شانه الاحرام من الميقات ولا السفر وقيل سمي متمتعا لانهم يتمتعون بالنسا ويتمتع
والطيب بين العمرة والحج قاله عطا واخرون على الاول انه لو تحلل من عمرته قبل اشهر
الحج فانه يسقط لاحدى السفرتين وليس بمتمتع وعلى الثاني ان المكي كذلك وليس
بمتمتع وكذا المفرد بالحج والعمرة وكذا من ساق الهدي متمتع وان لم يتمتع بينهما بمتمتع
بالنساء والطيب وفي المنافع وغيره الالمام الصحيح هو الرجوع الى اهله ووطنه
وهو غير محرم [illegible] اذا لم يسق الهدي فان ساقه فالمامه غير صحيح عند ابي حنيفة
وابي يوسف [illegible] وعند محمد على ما ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وعند مالك
رحمه الله البلد المساوي لبلده مثل بلده في ذلك لان الترفه بقلة السفر

والترحال بنية الرجوع الى بلدته ودخوله [illegible] يصير معها فيقطع حكم سفره
فيحتاج الى انشاء سفر جديد فيكون عمرته وحجه في سفرتين فلم يكن متمتعا ولا لذلك
مساويها وانت الغاية في ذلك قلنا [illegible] عمرو كرته وعند الشافعي وابن حنبل الاعتبار
بما [illegible] القصر وقد بين بطلان ذلك في توجيه قول مالك وزاد ابو جعفر الطحاوي
شيئا اخر فقال لو فرغ من عمرته وحل منها ثم الم باهله وخرج الى الميقات نفسه ثم عاد
واحرم بالحج من الميقات لا يكون متمتعا اتفاقا اذ ميقاته ملحق باهله في السعي ملحق بالجمعة
واخر القران والتمتع عن الافراد لان معرفة المركب بعد معرفة مفرداته وقدم القران
على التمتع لانه افضل ولان احرام الحج في القران متقدم على احرامه في التمتع وقوله
التمتع افضل من الافراد الى اخره قد ذكرت ذلك مع ما فيه من الروايات وخلاف
الناس في باب القران فلا نعيده والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي وهو
الافضل ومتمتع لا يسوق الهدي **وصفته** ان يبتدي من الميقات
في اشهر الحج فيحرم بالعمرة بنية التمتع وفي المبسوط والمحيط يحصل التمتع بالعمرة
على نية المتعة وفي المغني لابن قدامة الحنبلي اذا وجدت الشروط فهو متمتع وان لم
ينوا التمتع في اول العمرة او في اثنائها قال ومنهم من شرط ذلك ويدخل مكة فيطوف
لها سبعة اشواط ويسعى كذلك ويحلق او يقصر ان لم يكن ساق الهدي وقد حل من
عمرته وهو تفسير العمرة المفردة ايضا وظاهر كلام صاحب الكتاب [illegible] ان التحلل
حتم لمن لم يسق الهدي وفي شرح الاسبيجابي والوبري المتمتع اذا لم يسق الهدي
فهو بالخيار ان شاء احرم بالحج بعدما حل من عمرته بالحلق او التقصير وان شاء احرم
قبل ان يحل من عمرته ولو كان ساق الهدي [illegible] التمتع فلما فرغ من العمرة بدا ان لا
يتمتع فله ذلك ويفعل بهديه ما شاء وقال [illegible] مالك والشافعي المتمتع يحلوا ويقصر بعد
طوافه وسعيه كان معه هدي او لم يكن [illegible] في التفصيل ابن حنبل واخرون لنا

حديث ابن عمر قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول الله صلى الله عليه
وسلم مكة قال للناس من كان معه هدي فانه لا يحل من شي منه حتى يقضي حجه ومن
لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل متفق عليه
وفي حديث معوية قال قصرت من راس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص عند العمرة
متفق عليه وهذا لا يكون الا في العمرة واعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد عمره
سوى العمرة التي مع حجته فكان يحل منها بالحلق او التقصير وقد تقدم ذلك في باب
القران وعن اسما قالت خرجنا محرمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان
معه هدي فليقم على احرامه ومن لم يكن معه هدي فليحلل الحديث رواه مسلم
وهو في المتمتع لان القارن لا يحل مطلقا الا في يوم النحر ساق الهدي او لم يسق وكذا والمفرد
المفرد للحج والمعتمر يحل مطلقا وقوله قال مالك لا حلق عليه وانما العمرة الطواف
والسعي وقال ابن بطال في شرح البخاري اتفق ائمة الفتوى على ان المعتمر يحل من عمرته
اذا طاف وسعى وان لم يكن حلق ولا قصر وعن ابن عباس العمرة الطواف وتبعه ابن
راهويه وقال الشافعي جماعه قبل الحلق مفسد لعمرته قال ابن المنذر لا اعلم
احدا قاله غيره قال وقال مالك والثوري والكوفيون عليه الهدي وفي الذخيرة
المالكية التحلل في العمرة بالحلاق لان السعي ركن فيها كالوقوف في الحج ويقع التحلل
منه برمي الجمرة وقال عطا يستغفر الله تعالى ولا شي عليه وعن ابن عمر وابن المسيب
وعروة والحسن اذا دخل المعتمر الحرم حل من احرامه وهو شاذ ودفعه في المغني وفي
فساد العمرة بالوطي قبل الحلاق قولان عند المالكية مبنيان على انه شرط في الاحلال
ام لا ذكرهما في الذخيرة وفي شرح البخاري للسفاقسي المتمتع الذي معه هدي يبقى على
احرامه واردف على العمرة الحج فلا يحلق قبل بلوغ الهدي محله لقوله تعالى ولا تحلقوا
رووسكم حتى يبلغ الهدي محله ومن لم يكن معه هدي من المتمتعين امره عليه السلام ان يحل

من عمرته ثم يحرم بالحج فيكون متمتعا وفي الكرماني احرم بعمرة في رمضان ولم يطف
لها او طاف ثلثة اسواط فيه ثم طاف في شوال كله او اكثره كان متمتعا وكذا عند
مالك ان بقي شي من السعي وان لم يبق لشوال الا الحلق لم يكن متمتعا ويعتبر مالك
كمال العمرة في اشهر الحج ذكره في الذخيرة وفي المبسوط وقال مالك ان اتى بالعمرة
قبل اشهر الحج ولم يتحلل حتى دخل اشهر الحج فهو متمتع ويعتبر وقت التحلل من الاحرام
قلت مذهبه ما ذكره اصحابه في الذخيرة وقال الشافعي وابن
حنبل لا يصير متمتعا حتى يحرم في اشهر الحج وفي شرح المهذب للنووي لو احرم في غير
اشهر الحج واتى بافعالها في اشهر الحج فيه قولان في القديم والاملا عليه دم لان الاستدامه
الاحرام في اشهر الحج واعتبر مالك مثل العمرة في اشهر الحج باطل من شرع في الصلاة قبل
الوقت واتمها في الوقت ولا يرد علينا انه ان ادى الصلاة في الوقت لان الوقت سبب الصلاة
فلا يجوز تقديمها على سببها وفي الروضة لو طاف ثلثة اسواط ونصفا لعمرته في رمضان وتمم
بقي طوافه في شوال لا يصير متمتعا وان طاف ثلثي الشوط الرابع مع الثلثة صار متمتعا
وقال صاحب الاستذكار في التمتع اربعة مذاهب المشهور ما ذكرناه والثاني
القران والثالث فسخ الحج في العمرة لتمتعه باسقاطه بعض اعمال الحج والرابع الاحصار
بالعدو وبه فسر ابن الزبير الاية وذكرت الشافعية والمالكية للتمتع شروطا
سبعة مطولة وفي بعضها خلاف تعرف من كتبهم والحنابلة خمسة الشروط اداؤها في
اشهر الحج او [illegible] لما ذكرناه ولا خلاف في ان من احرم في غير اشهر الحج وفرغ منها
قبلها وحل لا يكون متمتعا الا قولين شاذين احدهما عن طاوس انه قال
لو اعتمر في غير اشهر الحج واقام حتى دخل اشهر الحج كان متمتعا والثاني عن الحسن البصري
ان من اعتمر بعد النحر فهو متمتع قال ابن المنذر لا نعلم احدا قال بواحد من هذين القولين
والشرط الثاني ان يحج من عامه ذلك وقال صاحب المغني ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي

عن الحسن ان ابي الحسن فيمن اعتمر في اشهر الحج فهو متمتع حج او لم يحج والثالث
ان لا يعود الى اصله وبه قال طاووس ومجاهد وهو قول مالك الا انه الحق المساوي
لبلده بها واعتبر ابن حنبل في ذلك مسافة القصر فاذا سافر بينهما مسافة القصر
لم يكن متمتعًا عنده وهو قول الشافعي وعنه ان لا يرجع الى الميقات لنا
قول ابن عمر اذا اعتمر في اشهر الحج ثم اقام فهو متمتع فان خرج ورجع فليس بمتمتع وعن
ابن عمر نحوه والرابع ان يحل من العمرة عندهم وعندنا ليس هذا بشرط والخامس ان لا
يكون من حاضري المسجد الحرام على ما ياتي ان شاء الله تعالى تمامه **قوله**
ويقطع التلبية اذا ابتدا بالطواف وهو قول الجمهور مع الائمة الثلاثة وقال مالك
اذا راى بيوت مكة ذكره ابو بكر بن العربي في العارضة لنا حديث
ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر رواه ابو داود
والترمذي ولفظه عن ابن عباس انه كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر
وقال حديث صحيح وقال ابو بكر المذكور وهو اشبه ممن قال اذا راى بيوت مكة
وفي الكتاب وقال مالك لما وقع بصره على البيت ومثله في الموطا وقال ابن عبد البر
لان التلبية استجابة لما دعي اليه فاذا شرع فيما دعي له قطع الاستجابة
قلت والركن في العمرة هو الطواف لا رؤية بيوت مكة ولا رؤية
البيت وهو رد على مالك وقوله ولهذا يقطعه الحاج عند افتتاح الرمي عن مسلم من
مالك وقد تقدم الكلام على ذلك وفي الاسبيجابي القارن لا يقطع التلبية عند
طواف العمرة لانه محرم بالحج ايضًا ويقيم بمكة حلالا الا ان اراد ذلك وان اراد ان
يحرم فعل وهو افضل وان اراد ان يبقى على احرامه فله ذلك وقد تقدم قريبا وفي الكرماني
وفاسخ الحج اذا كان قارنا يقطع التلبية حين ياخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل بعده
ولو حلق الحاج قبل رمي جمرة العقبة قطع التلبية لانه تحلل بالحلق وان زار البيت

قبل الرمي والذبح والحلق قطعها عند ابي حنيفة ومحمد لوجود التحلل الا في حق النسا
وعن ابي يوسف يلبي ما لم يحلق او تزل الشمس من يوم النحر لان وقت الرمي باق والتلبية
تقطع بعد الرمي ولو لم يرم جمرة العقبة حتى زالت الشمس فقد روى الحسن عن ابي
حنيفة انه يلبي حتى يرميها الا ان تغرب الشمس وهي رواية عن محمد وعن محمد انه يلبي حتى
تمضي ايام النحر وقال ابو يوسف يقطعها بعد الزوال لان وقت الرمي اذا اقبل له
وان ذبح قبل الرمي قطعها اذا كان دم قران وتمتع لانه تحلل به فاذا كان قبل يوم التروية
بيوم احرم بالحج وفي المبسوط والمنافع فاذا كان يوم التروية احرم بالحج قال هذا بيان
اخر وقت الاحرام لانه اول يوم يبتدا فيه بافعال الحج فلا يؤخر الاحرام عنه وفيه فلا يجوز
تاخير الاحرام عنه وفي المبسوط وان شاء احرم قبل يوم التروية وهو الافضل وبه قال
مالك وهو مذهب عمر وقال في المبسوط يحرم عشية يوم التروية وفي المحيط يحرم
يوم التروية وتقديمه افضل لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل واستحب الشافعي
وابن حنبل الاهلال بالحج يوم التروية وانكر عمر ذلك على اهل مكة فقال ما لكم تقدم
الناس عليكم شعثا اذا رايتم الهلال فاهلوا بالحج وقال ابو عمر وقد روي عن
ابن عمر ما يوافقه وذكر مالك ان ابن عمر كان يهل لهلال ذي الحجة من مكة من المسجد قوله
اي المسجد الحرام او من الابطح او حيث تيسر له من الحرم كالمفرد بالحج من بلده ولانه في
معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم حتى لو احرم من الحل يلزمه دم ويفعل ما يفعله الحاج
المفرد لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طوافه ويسعى بعده يعني في طواف الزيارة لانه اول
طواف له في الحج بخلاف المفرد فانه قد رمل وسعى مرة في طواف التحية حتى لو كان
المتمتع طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع وفي
الكرماني ليس على المتمتع طواف القدوم بالاتفاق لانه شرع لمن اتصل احرام
حجه بالقدوم ولم يحصل هنا لانه كحلال كالمكي بخلاف القارن وعليه دم التمتع

وقال ابن المسيب

بالنص والاجماع فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه
الذي بيناه في باب القران فان صام ثلثة ايام في شوال قبل ان يعتمر لم يجزه عن الثلثة
لان سببه التمتع ولم يوجد قبل الاحرام بالعمرة وقد ذكرناه وفي مناسك الكرماني
لو حل من عمرته ثم خرج الى غير ميقاته ولحق بموضع لاهله التمتع والقران واتخذه
دارا او لم يتخذه وتوطن به او لم يتوطن ثم احرم من هناك للحج وحج من عامه كان متمتعا عند
ابي حنيفة لانه لم يلحق باهله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكون متمتعا
وقيل قولهما كقول ابي حنيفة رواه الرازي وهو الاصح اذ شبهة سفره باقية
ولو طاف لعمرته شيئا في رمضان واعادها في شوال لا يكون متمتعا اما على قول
ابي الحسن فظاهر لان بالاعادة لا ينتقض الاول وعلى قول الرازي ينتقض لكن يتعلق
بالطواف في رمضان المنع عن المتعة بهذا السفر بدليل انه لو اتم هذه العمرة ثم انشا
احرام العمرة في اشهر الحج واعتمر عمرة جديدة وحج من عامه لم يكن متمتعا بخلاف ما اذا
اعتمر قبل اشهر الحج ففرغ منها ثم اعتمر عمرة اخرى في اشهر الحج كان متمتعا **فرع**
افسد المتمتع او القارن نسكه يسقط الدم عنهما وهو رواية عن احمد وعند الثلثة
لا يسقط قلنا دم المتعة والقران وجب شكرا والمفسد للحج والعمرة عاص
لا يستحق الشكر فلا يجب وان قضاه القارن مفردا لا يجب الدم في القضا عند
ابن حنبل ويجب عند الشافعي وفي المحيط اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسده
مضى فيه ولا يكون متمتعا لعدم تحقق الشكر **فرع** غريب
طاف المعتمر اربعة اشواط ثم حلق قبل السعي فلا شي عليه ذكره في خزانة الاكمل ه
قوله واذا اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق
هديه وهو الافضل قال لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه
قلت لكن لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم متمتعا بل كان قارنا وقد تقدم

تقرير ذلك في باب القران فلا نعيده وسوق الهدي افضل من قوده لانه عليه السلم
احرم من ذي الحليفة وهداياه كانت تساق بين يديه وذلك في حديث ابن عباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا ببدنة فاشعرها من صفحة سنامها
الايمن ثم سلت الدم عنها وقلدها نعلين وفي رواية ثم سلت بيده وفي رواية سلت
الدم عنها باصبعه اخرجه مسلم وابو داود والترمذي والنساي وابن ماجه قال
ابو داود هذا من سنن اهل البصرة والذي تفردوا به قال ابن حزم ذكر انس انه عليه
السلم صلى الظهر مع اصحابه بالمدينة يوم الخميس لست بقين من ذي القعدة اربعا
والعصر بذي الحليفة ركعتين وروى ابن عباس انه صلى الظهر بذي الحليفة وكلا
الخبرين في غاية الصحة قال فوجدنا انسا اثبت في هذا المكان من ابن عباس لان
انسا ذكر انه حضر ذلك وابن عباس لم يذكر الحضور والحاضر اثبت بلا شك والوجه
الثاني ان انسا ذكر انه صلى الظهر اربعا في ذلك اليوم وهذه صفة صلاة الحضر ولو
صلاها بذي الحليفة لصلاها ركعتين كالعصر فصحت رواية انس او يحمل حديث
ابن عباس انه عليه السلم صلى الظهر بذي الحليفة يوم الجمعة ثاني يوم خروجه وروى
جابر وانس وابن عباس انه عليه السلام دخل مكة صبح رابعة ذي الحجة بلا شك
وشكت عايشة فقالت لاربع او خمس والشك لا يعارض القطع قال المنذري
الاشعار ان يطعن في سنامها بمبضع او نحوه وفي المنافع بابرة او سنان حتى يسيل
منه دم فيكون ذلك علامة على انها بدنة تقرب ومنه الشعار في الحرب والشعاير
المعالم قال وسلت الدم اماطته باصبعه واصل السلت القطع ولان السوق
ابلغ في التشهير وهو المقصود في الشعاير الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها للضرورة
وفي الكتاب الاشعار لغة هو الادما بالجرح وتفسيره ان يطعن في سنامها من الجانب
الايسر حتى يسيل منه دم وهكذا في المحيط وفي البدايع هو الطعن في اسفل السنام من قبل

اليسار عند ابي يوسف وفي مناسك الكرماني هو الطعن والشق من صفحة سنامها
من الجانب الايمن عنده وعند احمد والشافعي وعند ابي يوسف ومالك من الجانب الايسر
وعن ابن عمر انه كان يشعر هديه بذي الحليفة يطعن بالشفرة في شق سنامه الايمن
وهو بارك ووجهه الى القبلة وعنه ربما فعل هذا وربما فعل هذا ذكره ابن بطال في شرح
البخاري وقال الطبري قلده نعلين واشعر الهدي في الشق الايمن بذي
الحليفة واماط عنه الدم رواه النسائي والترمذي من حديث ابن عباس وقال
حسن صحيح وقال وكان ابن عمر يقلده نعلين ويشعره من الشق الايسر وعن احمد
وعن مالك الشقين واحد وقال ابو سليمان الخطابي لا اعلم احدا انكر الاشعار
الا ابا حنيفة قلت جهله ليس بحجة وما لا يعلمه كثير وهو مذهب
ابراهيم النخعي قبل ابي حنيفة وقال ابو الحسن بن بطال الحجة في تركه ابن عباس وعائشة
رضي الله عنهما وهكذا ذكره المنذري عنهما ولو كان سنة لما رخصا في تركه ولا يظن
بهما الترخيص في ترك سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه فعله مرة واحدة
والسنة ما واظب عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا التلطخ سنامها بالدم
اعلاما انها بدنة العرب وفي المنافع ثم يسلت سنام البعير بذلك اي يلطخ وفي
مشارق الانوار سلت الدم عن وجهه والعرق اذا مسحه ومثله في مجمع الغرائب
وفي المغرب والنهاية يسلت الخضاب عن يدها اذا مسحته والقته ومنه في الاشعار
ونحوه في الصحاح والجواب انه سلت دم بدنه بيد توجه ذكره في المنافع وهو بعيد
وسلت الدم واماطه في الحديث لا يمنع من ذلك لان ذلك قطعه من استمرار السيلان
وقوله مالوا والاشبه هو الايسر لانه عليه السلام طعن في الجانب اليسار مقصودا
وفي الجانب الايمن اتفاقا لانه عليه السلام كان يدخل بين البعيرين من قبل روسهما فيقصد
اولا عن يسار من قبل يسار سنامه ثم يعطف على الاخر فيضربه من قبل يمنه اتفاقا

للاول لا قصدا فصار الطعن في الجانب الايسر اصليا لانه الذي فعله اولا وفي
الجانب الايمن اتفاقيا والاصل اولى هكذا ذكره في البدايع وفي الحواشي كانت الهدايا
مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤوس والرمح
بيمينه فيقع الطعن اولا غالبا على يسار البعير الذي هو على يسار رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم يعطف على يمينه من قبل يمين البعير اتفاقا فكان الامر القصدي احق بالاعتبار
اذا كان البعير واحدا اذ ليس فيه الا اليسار لهما ان الغرض من التقليد ان لا يهاج
اذا ورد ماء او كلأ او يرد اذا ضلت وذلك في الاشعار اتم وقد تقدم تمامه
ولابي حنيفة والنخعي ومن بعده بهما ان الاشعار يشبه المثلة والمثلة حرام الا في حال
القتال للضرورة فكان منسوخا وان جهل التاريخ او وقع التعارض فالترجيح للمحرم وان
ثبت ان اشعاره عليه السلام كان متاخرا لانه كان في حجة الوداع سنة عشر وقيل
النهي عن المثلة كان يوم احد كان المشركون كانوا لا يمتنعون عن التعرض لها الا به
لمست الحاجة اليه فان قالوا ليس هذا في معنى المثلة بل هو مما ابيح فعله من الكي
وشق اذن الحيوان ليكون علامة وغير ذلك من الاوسام والختان والحجامة في الادمي
هكذا الزمونا بهذه الافعال وهي غير لازمة لوجهين احدهما ان الكي وشق الاذن
ليس بمثلة بخلاف الاشعار بالرمح والشفرة حتى لو كان الاشعار بمبضع ونحوه
ه ذكروه لا ننكره عليه اصلا كالفصد والحجامة اذا الاشعار بالرمح يخشى منه
السراية وهلاك الحيوان بخلاف الكي في الجلد فانه لا يسيل الدم ومثله شق الاذن
والوجه الثاني يغني عنه التقليد بخلاف الكي والشق فلم يكن الا ضرورة والحجامة
لمنفعة الادمي واخراج الدم الزائد والفاسد واما الختان فالفرق ان ذلك فرض
عند الشافعي وابن حنبل فلا يجوز تركه وعندنا وعند مالك سنة مؤكدة فالفرق بين
الاسلام والكفر حتى لو اجتمع قوم من المسلمين على تركه قوتلوا عليه ولا كذلك الاشعار

فان الناس قد تركوه عن آخرهم ولم ينكر على ذلك وقيل انما كره اشعاره على التقليد وهذا
القول بعيد فان من اتى باحدى السنتين وترك الاخرى لا يقال ان السنة المأتي بها
مكروهة وانما يكره ترك السنة المتروكة وقد ذكرنا ذلك مستوفى فيما تقدم في فضل
التقليد والتجليل وفي قولهما وانه في الاشعار اثم لانه الزم من هذا الوجه يكون سنة
الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه قالوا ووجهه ان في الاشعار جهة كونه
مثلة وجهة كونه ابقى والزم وفي التقليد انتفى جهة كونه مثلة فاستويا وان لم يكن الزم
قلت هذا التقرير غير مناسب لما ذكره صاحب الكتاب عنهما
لان التقليد سنة بلا خلاف والاشعار حسن عندهما على ما ذكره والسنة اعلى مرتبة
من الحسن فلم يستويا وانما يستقيم هذا التقرير الذي ذكروه على رواية كونه سنة اذ قد
تقدم عنهما فيه ثلث روايات **قال** واذا دخل مكة طاف
وسعى للعمرة على ما بينا في متمتع لم يسق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية
ولا يتحلل منهما قبل يوم النحر والمحرم الذي لم يسق الهدي يتخير على ما ذكرنا قبل هذا
وقال مالك والشافعي يتحلل منهما بعد فراغه من عمرته الا ان عند مالك لا ينحر هديه
الا يوم النحر بمنى وكذا القارن وهو اجماع والمفرد بالعمرة ينحر هديه بمكة بالاتفاق
وكذا المتمتع عند الشافعي ينحر هديه عند المروة وعندنا لا ينحر الا بمنى قبل التحلل وبه قال
الثوري واسحق وابو ثور وابن حنبل وعنه ان قدم قبل العشر طاف وسعى ونحر هديه
وان قدم في العشر لم ينحر الا يوم النحر وهو قول عطا وعنه يقصر شعره خاصة دون
شاربه وظفره وقال ابو الفرج المتمتع الذي ساق الهدي لم يحل له ان يتحلل ولكن
اذا فرغ من العمرة اهل بالحج فاذا فرغ من الحج تحلل منهما جميعا وهو المذهب الصحيح
لنا قوله عليه السلم لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي
ولجعلتها عمرة وتحللت منها اعني عمرة مفردة وهذا يمنع التحلل عند سوق الهدي والحديث

ثابت ونحوه قول عائشة رضي الله عنها لو استقبلنا من امرنا ما استدبرنا ما غسل
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا نساؤه اي لو ادركناه اولا ما ادركناه اخرا يعني لو علمنا
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل بعد وفاته لما غسله الا نحن وقد ذكرنا غير
من الاحاديث الثابتة الدالة على عدم تحلل المتمتع الذي يسوق الهدي الا يوم النحر كالقارن
سوا او يحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة وان قدم الاحرام قبله فهو افضل
في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسقه وفي حديث جابر امرنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم لما احللنا ان نحرم اذا توجهنا الى منى فاهللنا من الابطح رواه مسلم
وعليه دم التمتع بالنص **قال** مالك ولا يجزيه هديه الذي ساقه عن المتعة لانه
لا يصير متمتعا الا بانشا الحج بعد ان يحل من عمرته وحينئذ يجب عليه الهدي لمتعته
وقد ذكرناه وما فيه من الخلاف ويجب دم التمتع بالاحرام بالحج عندنا ذكره الكرماني
وهو قول مالك ذكره في الذخيرة وقول الشافعي ذكره النووي في شرح المهذب
وبه يجوز ذبحه في قول عنده وفي قول اذا فرغ من عمرته وفي وجه يجوز بعد الاحرام بالعمرة
وقال عطا لا يجب حتى يقف بعرفات ولا يجوز عندنا وعند مالك قبل يوم النحر
واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين يعني اذا كان ساق الهدي او لم يسقه لكن لم
يتحلل من عمرته حتى احرم بالحج وكذا القارن وعند مالك والشافعي هو محرم بالحج
لا غير في المتمتع والقارن لان القارن عندهم محرم باحرام واحد حتى لو قتل صيدا
فعليه جزاء واحد وان لبس او تطيب فعليه فدية واحدة عندهم على ما ياتي بيانه ان شا
الله تعالى والمتمتع يتحلل بعد فراغه من افعال العمرة ثم يحرم بالحج سوا ساق الهدي او لم
يسقه وقد تقدم **قال** لان الحلق محلل في الحج والعمرة كالسلام في الصلاة فيتحلل
به عنهما اذ ذلك الوقت اوان التحلل منهما **قوله** وليس لاهل
مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للائمة الثلثة وفي الغنية لو تمتع المكي كره

له وهي المحيط او قرن مضى فيهما ويلزمه الدم جبرًا وفي حق الآفاقي مستحب ويلزمه
الدم شكرا احب وفق الجمع بين النسكين في سفر واحد وفي مناسك الكرماني ان تمتع المكي
او قرن فقد اساء وعليه ان يرفض احدهما ويجب الدم ولو خرج المكي الى الكوفة فقرن
جاز ولا يكون المكي متمتعا بحال لانه اذا تحلل لعمرته حجه من مكة قال
الائمة الثلثة واصحابهم كان ينبغي للانسان ان ياتي محرما بالحج من داره في سفر وبالعمرة
في سفر ثان فلما تمتع سقط عنه احدى السفرين فلم يكن ذلك لاهل مكة فلم يسقطوا
عنهم سفرا لزمهم فلا دم عليه قالوا ويدل عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام اي وجوب الدم على المتمتع فيصرف الاشارة اليه لقربه وقالوا لو التمتع مشروع
لجعل احد بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولنا ما قول ابن عباس في التمتع بلغ
فان الله تعالى انزله في كتابه واباحه للناس غير اهل مكة وقال الداودي قول ابن عباس
اولى بظاهر الآية ذكره كله عنه ابن بطال في شرح البخاري وكذا السفاقسي وقال
ابن عمر والحسن وطاوس ليس لاهل مكة متعة ذكره السفاقسي في شرح البخاري عنهم
ومثله في الاشراف وقال ابن عباس وابن الزبير المتعة لمن احصر ولم يخل سبيله ولان اللام
في ذلك يدل على بعد المشار اليه وذلك هو التمتع وكذا اللام في لمن ولو عاد الى الهدي لقال
على من لم يكن وفي المحيط ذلك يستعمل لما لنا ولا لما علينا وفي الكرماني جوز التمتع لمن لم يكن من
حاضري المسجد الحرام فيصرف الاشارة الى الكل ولا يختص بالهدي والسر
فيه ان القارن يحرم بهما كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحرام الحج يكون من الحرم
واحرام العمرة يكون من الحل فالجمع بينهما متعذر والمتعة كالقران في الحكم واوجب
ابن الماجشون الدم للقران ولم يوجبه للتمتع يعني في حق المكي وقولهم العلة في سقوط
الدم عدم اسقاط احد السفرين فاسد فان الآفاقي اذا اتى بافعال الحج اولا ثم احرم بالعمرة
من الحل فقد اسقط عنه احد السفرين ولا دم عليه فلم يكن وجوب الدم لاجل اسقاط
السفرين

٨

احد السفرين بل للجمع بين العبادتين وتعجيل الاحرام بهما شكرا لهذه النعمة
وحاضروا المسجد الحرام من كان مسكنه دون المواقيت وفي المحيط من كان من
اهل المواقيت فمن دونه والاول في المرغيناني والمنافع وغيرهما وهو قول عطا
ومكحول وقال الشافعي وابن حنبل من كان منزله دون مسافة القصر وقال
مجاهد وطاوس وداود هم اهل الحرم وقال مالك هم اهل مكة واهل ذي طوى
وقال ابن حبيب هم اهل القرى المجاورة لمكة مثل منى وعرفات وبستان ابن عامر
وما لا تقصر فيه الصلاة لنا ان اهل المواقيت فمن دونها في حكم اهل مكة في
دخولهم الحرم بغير احرام بخلاف من هو خارج المواقيت فادير الحكم عليه اذ هو
ضابط شرعي **فرع** ذكر في المحيط المتمتع الذي ساق الهدي لو تحلل
ونحر هديه ثم حج من عامه قبل ان يرجع الى اهله لزمه دم لمتعته ودم اخر لحلقه
قبل يوم النحر والمكي اذا خرج الى الكوفة وقرن صح قرانه لان عمرته وحجته ميقاتيتان
كالآفاقي واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من عمرته ولم يكن ساق الهدي بطل
تمتعه لانه الم باهله فيما بين نسكيه المامًا صحيحًا فبطل تمتعه وهو قول
طاوس ومجاهد ومالك وقال الحسن هو متمتع وان رجع الى اهله واختاره ابن المنذر
وقال الشافعي اذا رجع الى الميقات فلا دم عليه ورواية الطحاوي فيما اذا
رجع الى ميقات نفسه وروي عن ابن حنبل انه اعتبر في ذلك مسافة القصر وهو
يحكى عن عطا واسحق والمغيرة المدني وعن عمر وابنه رضي الله عنهما من اعتمر في اشهر الحج
ثم اقام فهو متمتع فان خرج ورجع فليس بمتمتع والظاهر منه الخروج الى اهله
ثم الرجوع لفرض الحج اذ نفس الخروج ثم الرجوع لا يبطل التمتع لبقاء سفره وانما
يبطل بدخول بلده واذا ساق فالمامه باهله لا يكون صحيحًا فلا يبطل تمتعه عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد يبطل لتعدد السفر ولهما ان عوده مستحق عليه

ما دام على نية التمتع اذ سوقه الهدي يمنعه من التحلل فلم يصح المامه باهله
ولذا لو اعتمر في اشهر الحج ولم يسق الهدي ولم يحلق حتى بقي محرما الى ان الم باهله او بعد
ما طاف اكثره ثم عاد وحج من عامه فهو متمتع عندهما وعند محمد لا بخلاف المكي اذا
خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي حيث لا يكون متمتعا لان العود هناك
غير مستحق عليه فصح المامه باهله وهو من حاضري المسجد الحرام ومثله في المغني
ولذا لو احرم من الميقات وفي المحيط لو دخل المكي بعمرة اخرى بعدما اقام لم يكن متمتعا
في قولهم لانه بالاقامة صار من اهل مكة بدليل ان ميقاته ميقات اهل مكة الا ان
يخرج الى اهله او ميقات نفسه على ما ذكره الطحاوي ثم يرجع محرما بالعمرة
وقالا اذا خرج الى موضع لاهله التمتع والقران صار متمتعا ولو خرج قبل اشهر
الحج الى موضع لاهله التمتع والقران واحرم بعمرة وتمتع فهو متمتع في قولهم جميعا
وان كان للكوفي اهل بالكوفة واهل بمكة يقيم عندها ولا سنة وعندها ولا سنة واعتمر
في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا لانه الم باهله وكذا اذا كان له اهل بالكوفة
واهل بالبصرة ورجع الى احداهما ثم حج من عامه لم يكن متمتعا لانه الم باهله بين النسكين
والالمام الفاسد لا يبطل التمتع وهو ما اذا احرم بعمرة في اشهر الحج فطاف ثلاثة
اشواط وحل منها ورجع الى اهله ثم رجع الى مكة وقضى ما بقي منها وحل وحج من
عامه فهو متمتع ذكره في المحيط ولو طاف اربعة لم يكن متمتعا لانه في الاول بقي محرما
لانه لم يات بافعال العمرة **قوله** ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج وطاف
لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان
الاحرام عندنا وعند مالك وابن حنبل شرط فصح تقديمه على اشهر الحج يعني احرام الحج
اما احرام العمرة وفعلها فيجوز في جميع السنة وفي رواية لو طاف لها ثلاثة اشواط
ونصف شوط لم يكن متمتعا فان طاف لها اربعة اشواط قبل اشهر الحج ثم حج من عامه

ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر في غير اشهر الحج وجد قول مالك قد تقدم وفي
مناسك الطبري عن عطا في طواف الزيارة اذا طافت المراة اربعا لامرتها ان تنفر
وعنه ان طافت ثلاثا او خمسا اجزاها رواهما سعيد بن منصور فعلم ان السبعة
ليست بشرط بل يعتبر الاكثر على ما بيناه واشهر الحج شوال
وذو القعدة وعشر من ذي الحجة هذا هو الميقات الزماني واتفق اهل العلم على ان
اوله مستهل شوال واختلفوا في اخره فالمذهب ان اخره غروب الشمس من اليوم
العاشر من ذي الحجة وبه اخذ ابن حنبل وهو مذهب العبادلة الثلاثة وعبد الله بن
مسعود وعبد الله بن الزبير وعطا ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وقتادة
وسعيد بن ابي عروبة ورواية ابن حبيب عن مالك وقال مالك في المشهور عنه
ذو الحجة كله منها ويروى ذلك عن ابن عمر ايضا وفي رواية عن ابي يوسف تسعة ايام
من ذي الحجة وعشر ليال منه ذكره في جوامع ابي يوسف وبه اخذ الشافعي وحكى
الخراسانيون وجها انه لا يصح الاحرام ليلة العيد بل اخرها يوم عرفة وعنه في الاملا
والقديم اخرها اخر ذي الحجة ذكر ذلك النووي وروى البخاري الاول عن ابن عمر
وابن عباس وللدارقطني مثله عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وفي البخاري
ومسلم يوم الحج الاكبر يوم النحر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف يكون يوم
النحر يوم الحج الاكبر ولا يكون من اشهره وشوال وذو القعدة الى يوم التروية من
اشهره ولا يجوز فيها شيء من افعاله وقال تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث الاية
والرفث الجماع ومعلوم انه ممنوع عن الجماع يوم النحر حتى يطوف طواف الزيارة فكان
من اشهره ولان يوم النحر يحصل بانقضائه التحلل حتى لو لم يرم جمرة العقبة وغربت
الشمس فقد حل له ما يحل لمن رماها ولا يكون ذلك قبل غروبها ويلزمه الدم عند غروبها
لا قبله وقال ابو عبد الله الجرجاني وابو بكر الرازي بعد ان يوضع لادراك ركن من اركان

الحج وقت غيره وقت ذلك الركن كالصلاة وقال ـــــ بن شجاع في تقوية الرواية
عن ابي يوسف ان من ادرك الحج العاشر فاته الحج وليلة اليوم العاشر لا تفوته
فدل على ان اليوم ليس منها قلنا الوقوف موقت بالنص فلا يجوز الا فيه وفيه
الا ترى ان يوم التروية منها ولا يجوز الوقوف فيه لانه غير وقته والعبادلة
الثلثة على عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص شبان
الصحابة ولا يدخل فيها عبد الله بن مسعود لانه من كبار الصحابة وفي المفصل صارت
العبادلة علما بالغلبة على عبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس
واحتج الثوري والشافعي برواية نافع عن ابن عمر انه قال اشهر الحج شوال وذو القعدة
وعشر من ذي الحجة وعن ابن عباس وابن مسعود وابن الزبير مثله رواها البيهقي وصحح
الرواية عن ابن عباس وقال والرواية عن ابن عمر صحيحة قلت ـــــ
هي رواية البخاري عنهما وحجة عليه لان المراد بها عشرة ايام وعشر ليال
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
والاجماع على ان المراد بها عشرة ايام وعشر ليال والتاريخ عند العرب بالليالي
ولا يحمل كلامهم ان يقال عشر ويراد بها تسعة ايام وعشر ليال وروى سعيد بن
منصور عن ابن عمر وابن مسعود من طرق انهما قالا وعشر من ذي الحجة وكذا الدارقطني
ثم البيهقي ذكر ذلك في الامام وعند الاختلاف يعتبر كل واحد منهما بلفظه قال
الله تعالى سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام حسوما وعند الاتحاد يذكر احد
اسميهما ويراد بها كلاهما قال الله تعالى ثلث ليال سويا والمراد بها الليالي والايام
وقال ثلثة ايام الا رمزا ويدخل تحت المنصوص مثله من غير المنصوص ولما اعترض ابو بكر
الظاهري
محمد بن داود على الشافعي في قوله وتسع من ذي الحجة وهو يوم عرفة وقال ان اراد بها
الليالي فهو خطأ لان الليالي عشر وان اراد بها الايام فهو خطأ في اللغة فان الامام

مدلس والصواب تسعة تكلفت الشافعية في الجواب وقالوا ان المراد الايام
والليالي وغلب لفظ التانيث على عادة العرب في اسم العدد يقولون سرنا عشرا
ويريدون بها الليالي والايام كما ذكرنا في الايات وكقوله ان لبثتم الا عشرا ومنه قوله
عليه السلام من صام رمضان واتبعه ستا من شوال والمراد بها الايام ثم ان النووي
ذكر عن العبادلة انهم قالوا اشهر الحج شهران وعشر ليال قال فقالت الحنفية اذا
اطلقت الليالي تبعها الايام قال واجاب اصحابنا بان ذلك عن ارادة المتكلم ولا نسلم
وجود الارادة هنا بل الظاهر عدمها قلت ـــــ المذكور عنهم وعشر
من ذي الحجة من غير ذكر ليال وعشر صالحة للايام والليالي بالتغليب كما ذكرنا
فلا يجوز تخصيصها باحداهما بغير دليل اعلم انك اذا اخبرت بالظرف عن اسم
معنى يقع في جميعه يرجح رفعه كقوله تعالى الحج اشهر معلومات والاحيا ليلة العيد
لانك لا تقدر سوى مدة الحج او وقت الحج او زمن الحج اشهر وهكذا قدره الفراء وقال
كما يقال البرد شهران والحر شهران اي وقتهما شهران وكذا الصيد شهران اي وقت
الصيد وقال ـــــ الزجاج معناه اشهر الحج اشهر معلومات او الحج ذو اشهر معلومات
وهو اقوى اذ الحذف من الاواخر اولى للطول فيحذف المسند او جزء في الزمان او في
الافعال لان الحج افعال فلا يكون اشهرا او الخبر المعزول عن المبتدا واما ما يقع في بعضه
فضعيف رفعه لانك تقدر مثلا القدوم بعض يوم الجمعة في نحو القدوم يوم الجمعة فيحتاج
الى حذف شيئين وعلى هذا الليلة الهلال النصب فيها اجود من الرفع لان الرفع يحتاج
الى تقدير الليلة ليلة حدوث الهلال وتعين الرفع في نحو زيد مني يومان وهو مني فرسخان
لسهولة التقدير لانك تقول مسافة يومان او مسافة فرسخان وفي الكشاف فان قلت
كيف كان الشهران وبعض الثالث اشهرا قلت ـــــ اسم الجمع يشترك
فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فلا سؤال فيه اذا وانما

يكون موضعًا للسؤال لو قيل ثلثة اشهر انتهى كلامه **قلت**
الاشهر جمع محقق وليس باسم جمع لا يقال للشهرين اشهر ولا للرجلين رجال
فانه جمع ذلك فعلى ضعف وليس ذلك نظير ما استشهد به فان الاثنين لما كان
لكل واحد منهما قلب واحد فاضاف القلبين الى الاثنين لم يحسن ان يقال قلباكما لان
المضاف مع المضاف اليه كالشئ الواحد ومثل الامثال مستكره عندهم فعدلوا
الى الجمع عند عدم اللبس فرارا من الاستثقال ولم يجوزوا ذلك عند اللبس فالسؤال
لازم اذا ومدلول الاشهر اكثر في الدلالة على الجمع من مدلول ثلثة اشهر لانها تحتمل
الثلثة والاكثر ويدل عليه قوله مقام ابرهيم عطف بيان لقوله ايات بينات
وهو بمنزلة ايات ثلث فقد اورد على نفسه سؤالا واجاب عنه بذلك واجاب
ايضا بانه طوى ذكر ما زاد على الاثنين واستشهد بقوله عليه السلم حبب الي
من دنياكم ثلث الطيب والنساء وقرة عيني في الصلاة وهي ليست من دنياكم فقد
سوى بين الثلث وبين اسم الجمع على ما ذكره في جواز طي ذكر الثالث وان اسم الجمع يستدعي
الثالث كما يستدعيه العدد قال او نزل بعض الشهر منزلة كله كما يقال رايتك سنة
كذا وعلى عهد فلان ولعل عهده عشرون سنة واكثر وانما راه في ساعة منها
قلت ليس ذلك نظير ما نحن فيه والاصل في ذلك ان ما اضافه ما
يمتد الى زمن لاستغراقه وما لا يمتد يشترط وجوده في جزء من المضاف اليه كما
لو قال لا اصوم من عمري فانه يشترط استيعابه بالصوم ولو قال لا اكلم فلانا في عمري
يشترط وجوده في جزء منه والحج مما يمتد احرامه فلا يكون نظير الرؤية ووجه اخر
ان البعض الذي نزل منزلة الكل من شرطه ان يكون كل جزء منه صالحًا لذلك كالرؤية
في عهد فلان ولا كذلك بعض الشهر الثالث فان ما بعد العشر ليس صالحا بل ذلك الجزء
معين فانه يجوز صوم ثلثة ايام التمتع والقران الى اخر ذي الحجة وكذا الطواف

الافاضة وبعده يلزمه دم عند مالك وعند الشافعي لو اخره الى شوال لا يلزمه
شئ فلا تظهر الفائدة في ذلك على قوله ومثله عندهما وفائدة كون يوم النحر من اشهره
انه لو طاف للقدوم وسعى بين الصفا والمروة وبقي على احرامه الى قابل وطاف يوم
النحر للزيارة فالسعي الذي وجد بعد طواف القدوم يقع عن طواف الزيارة ولو قدم بعد
يوم النحر وطاف وسعى لا يقع عن سعي الزيارة وفائدة اخرى انه لا يكره الاحرام
بالحج يوم النحر مع كراهة الاحرام قبل اشهر الحج في الوقت الذي ليس بوقت الحج واختلفوا
في علة الكراهة قال ابن شجاع لاحرامه قبل الوقت وقال ابو عبد الله لكونه لا يامن
على نفسه من الوقوع في محظور انه من لبس المخيط للحر والبرد وحلق راسه للاذى والمواقعة
وغير ذلك لطول المدة **قلت** يرد عليه احرامه في اخر يوم من رمضان فانه
يكره ولا يكره في اول يوم من شوال وفائدة اخرى لو احرم في يوم النحر واتى بافعال
العمرة وبقي على احرامه الى قابل واتى بافعال الحج فيه تصير متمتعًا لوقوع احرام الحج
في وقت الحج **قلت** هو مشكل لا يفهم قالوا من شرط التمتع ان
يكون العمرة والحج في عام واحد وفائدة اخرى انه لو اشتبه عليهم يوم عرفة فوقفوا
فاذا هو يوم النحر جاز حجهم ولو ظهر انه الحادي عشر لا يجزيهم **قلت**
هذه الفائدة فيها نظر فان ذلك مذهب الشافعي ايضًا وان لم يكن يوم النحر عنده من اشهره
ويمكن الفرق انه لا ضرورة في الحادي عشر **قوله** فان قدم الاحرام
بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا مع الكراهة عند الائمة الثلثة مع اصحابهم وبه
قال النخعي والثوري والحسن وابن شبرمة والحكم والقديم والاملا للشافعي وعن
عطاء وطاوس ومجاهد والحسن انهم كانوا يكرهون الاحرام بالحج قبل اشهره ذكره
الطبري في مناسكه وفي الجديد للشافعي ينعقد عمرة وهو قول عطاء وطاوس ومجاهد
وقال داود الظاهري لا ينعقد وهو قول جابر وعكرمة وعن ابن عباس السنة ان يحرم

ما الحج في اشهر الحج رواه البيهقي باسناد صحيح وترك السنة مكروه وهو مذهب
الجماعة وسئل جابر ايهل بالحج في غير اشهره قال لا واما افعاله فلا يجوز قبلها
بالاجماع استدلوا بقوله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقت الحج على ما تقدم
والمبتدا يجب ان يكون محصورا في الخبر فيجب انحصار الحج في الاشهر فكان الاحرام به
قبلها كالاحرام بالظهر قبل الزوال وذلك غير مشروع وللجمهور قوله
تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج اي ومواقيت الحج فجعل الاهلة
للحج وصار كالعمرة وهي فرض عند الشافعي كالحج وصار كالتقدم على الميقات المكاني
ولان الاحرام به يصح في وقت لا يجوز ايقاع فعل الحج فيه وهو شوال
فكان شرطا كالطهارة وستر العورة اذ لو كان ركنا فيه لما جاز فيه كساير اركانه
وهذا لان الاحرام نية الحج المميزة له والمميز يجب ان يكون خارجا عن ماهية المميز
فكان شرطا لا محالة والشروط يجوز تقديمها على اوقات المشروطات
فيكون المحصور في الاشهر انما هو المشروط لا الشرط وظاهر النص يقتضي حصر
ذات الحج في الاشهر ويلزم من حصر كل ذات في زمان او مكان حصر صفاتها
معها لاستحالة سبق الصفة الذات وصفته الاجزاء والكمال
فيكون المحظور في الاشهر هو الحج الكامل كلام اهل خراسان الدليل على انه شرط
خمسة معان المعنى الاول انه يستغرق افعالها ويتمادى على اولها واخرها
والحاج ينتقل من ركن الى ركن والاحرام قائم كالصلاة ينتقل فيها المصلي من ركن
الى ركن والطهارة قائمة وجدا الشرط ما استصحب على العبادة كلها المعنى الثاني
انه يحرم في اول شوال ثم لا ياتي بشيء من اركان الحج الا في ايامه المخصوصة فلو كان
من اركانه لما انفصل عنه ولكان متصلا به كاركان الصلاة المعنى الثالث
ان الحج له اركان مخصوصة في مواضع مخصوصة يفعل كل ركن منها في موضعه وفي

وقته ولو تعدى به عنه لم يعتد به فلو جرى الاحرام مجرى الاركان لكان اخراجه
عن محله كاخراجه عن زمانه ولو احرم قبل الميقات جاز تقديمه فدل على انه
شرط لا ركن كالطهارة للصلاة المعنى الرابع ان اهل نبتنا غور جعلوها شرطا
عاما في جملتها مسيطرا على جميعها كالايمان شرط لاداء العبادات يتقدمها
ويسيطر عليها ولا يعد من جملة اركانها المعنى الخامس وهو تحقيق
بالغ اورده الطوسي وهو ان الاحرام لا يخلو من ان يكون عقد النية فلا يصح ان يكون
ركنا منه لانه قصد اليه ليقع عبادة ويصح به والنية لا تعد في عبادة ركنا
كالصوم والصلاة وان لم يكن عقد النية فهو عقد على الحج كلام اهل ما وراء النهر
قالوا حقيقة الاحرام التزام الحج فلم يكن من اركانه كالنذر لان التزام الشيء غير ذلك
الشيء ووجه شبهه بالنذر ماخوذ مما تقدم ويقوى ذلك انه لا ينفصل باداء الحج
ولا بكلية افعاله فان قيل لو كان شرطا لبقي بعد ادائه كما بقي الطهارة والايمان
بعد الصلاة قلنا انما بقيت الطهارة لانها لا تختص بالصلاة بل هي لمعان
اخر شرط لها فبقيت والاحرام لا معنى له سوى الحج فلم يبق وكذا الايمان فان قيل
لو كان شرطا لما فات بفوات الحج ولبقي الى القابل قلنا هذا رفق من الشرع
في دفع الضرر عن المكلف والمشقة عن المتعبد وما جعل الله سبحانه في الدين من
حرج **دقيقة اخرى** لاهل ما وراء النهر قالوا لو كان ركنا لما اجتمع
مع ركن اخر لان الاركان في العبادة لا تتداخل ولا تتزاحم وانما تتوالى وتترادف كاركان
الصلاة فان قيل لا يمتنع ان يجتمع ركنان كالقيام والقراءة في الصلاة عنه جوابان
احدهما قال ابن العربي ليس القيام ركنا وانما هو محل للقراءة وجب وجوب
المحلية لا وجوب الركنية كالمكان للصلاة **والجواب الثاني** ان القراءة ركن زائد
يسقط بالعذر لا الى بدل بخلاف غيره من الاركان وقولهم فصار كالاحرام قبل

الزوال وهو غير مشروع ممنوع عندنا فانه لو احرم بالظهر قبل الزوال فزالت الشمس يجوز اداء الظهر به وفي المبسوط سلم ذلك وقول الشافعي انه ينعقد عمرة بعيد فان من احرم بنية فرض في وقت لا يمكنه فعله فيه لا يكون داخلا في فرض اخر فمن عليه الظهر اذا كبر قبل دخول وقت العصر ونوى به العصر لا ينقلب ظهرا فالذي قاله لا اصل له ولان الاحرام تحريم اشيا وايجاب اشيا وذلك يصح في كل زمان ولا يمكن ان يكون هذا ركنا فيه اذ التحريم والايجاب ليسا من ماهية الحج وفي البدايع علل الشافعي فقال المحرم بالحج يؤمر باتمامه ولو كان شرطا لما امر باتمامه فدل على انه ركن في نفسه شرط لما يأتي من افعاله وقد يسلم على وجه انه لا يجوز ان يكون ركنا فلا نعينه وماهية الحج يتحقق من الوقوف بعرفة لقوله عليه السلام الحج عرفة ومن طواف الزيارة لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وهو زيارة البيت بالطواف حوله ولا يتحقق اسم الحج من الاحرام وانما به اعتبارا لركن الحج لودون فكان شرطا لا ركنا ولهذا جعله الشافعي شرطا لادا ما يأتي من الافعال واما قوله انه يؤمر بالاتمام بعد الاحرام فممنوع ولا يؤمر به ما لم يؤد شيئا من افعال الحج بعد الاحرام انتهى كلام الكاساني وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه قال ان الاحرام قبل الاشهر يجوز لكن يكره احرامه وهو لابس او جالس في خلوق او طيب واستدل الطرطوشي بالظواهر وهي قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وقوله ويسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فقد جعل جميعها مواقيت للناس فوجب ان يكون جميعها مواقيت للحج واستدلوا بقوله اشهر فانها جمع قلة وبقوله فمن فرض فيهن الحج والنون للعلة وبقوله معلومات اي معلومات من سائر الاشهر ومن جعل السنة كلها وقتا له لم يكن معلومات **والجواب** ان الاضمار لازم في الاية قال فان اضمرتم وقت الاحرام

بالحج اشهر اضمرنا وقت افعال الحج اشهر **قلت** هذا لا يستقيم فان قال وقت افعال الحج ليس اشهرا قال او افضل وقت الاحرام ولئن قال اشهر فاضمارهم ايضا محتمل ان يكون وقته الواجب او وقته المستحب **والجواب** عن العلة والاستدلال بالنون من وجهين **احدهما** ان ذلك متروك عندكم وعندنا لان المراد بالاشهر شهران وبعض الثالث عندكم واقل الجمع ثلث **والثاني** استعمال واحد من الحرفين في معنى الاخر مطرد ودلالة النون على العلة ليست بضربة لازب قال الزمخشري في المفصل قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقال تعالى ونقص ما يمسكهن **والجواب** عن معلومات اراد بها الفضيلة والكمال لا الوجوب على ما تقدم فقد تميزت عن غيرها ومعنى اخر ان الاحرام اذا وقع في اول شوال ثم لا يؤتى بشي من افعال الحج الا بعد شهرين وتسعة ايام فلا معنى لما قبله بهذا الوقت الذي لا يفعل فيه فعل من افعال الحج ولا فرق بين اول هذا الشهر واخر ما قبله فلو اختص جواز الاحرام بوقت لتعقبه جواز فعله كالصلاة لما اختص احرامها بوقت جاز في الوقت الذي يعقبها ما في افعالها تحقيقه ان العبادات المؤقتة اما ان تستغرق افعالها كالصلاة او يشترط الوقت لصيام رمضان او لتمييز العادة من العبادة كالصوم بالنهار دون الليل او ليجتمع الناس في بقعة واحدة كالوقوف بعرفة وهذا الحصر بالاستقرا وليس في الاحرام شي من ذلك لان افعاله لا تستغرقه ولا يختص باشرف الازمنة كرمضان او يوم الجمعة ولا يحرم الحلال ويجتمعون في بقعة واحدة ولا في زمان واحد فانتفى سبب وجوب تأقيته ولا يقال هو موقت غير معلل كمواقيت الصلوات فان ذلك يحتاج الى دليل سمعي معارض للاصول ولا يجدونه ابدا **ووجه** اخر ادا ان الركن من اداء الحج لا يختص بالشهرين وعشر وهو طواف الزيارة فالاحرام اولى ولان السعي عنده ركن ووقته يوم النحر بعد طواف الزيارة ثم يجوز تقديمه

على وقته عقيب طواف القدوم فلذا الاحرام **ووجه** اخر قوي وهو ان
الآتي يحرم عن أهله ولو كان دينا لما جاز كما لو وقف عنه او طاف عنه ولان الصحابة
قالوا معنى قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك
وذلك لا ينافي على العموم في اشهر الحج ولا يجوز ان يحمل على البلاد القريبة من مكة بغير دليل
موجب لتعيينه **قوله** واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها
وقصر واتخذ مكة او البصرة دارا او حج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول
فلانه ترفق بالنسكين في سفر واحد في اشهر الحج اذ حكم السفر الاول لا يبطل ما لم
يعد الى منزله لبرده فيعد ذلك كله سفرا واحدا وان نوى الاقامة بمكة ولهذا لو اوصى بان
يحج عنه يحج من وطنه لا من موضع اقامته فلا يبطل حكم التمتع بالاقامة العارضة
ما لم يرجع الى وطنه وقال قصر ولم يقل حلق لان بعض الناس اختاروا ذلك توفيرا
لشعره للحلق يوم النحر ليتحلل به من احرام الحج وبعضهم ذكر الحلق وكل ذلك جائز
واما الثاني وهو ما اذا اتخذ البصرة او الطائف ونحوه دارا ثم حج من عامه ذلك
فهو متمتع ايضا لما ذكرنا ان حكم السفر الاول باق ما لم يلم باهله وذكر الطحاوي
ان هذا على قول ابي حنيفة اما على قولهما فلا يكون متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته
ميقاتية وحجته مكية على ما عرف وهنا نسكاه ميقاتيان اذا احرم بكل واحد
منهما من الميقات فصار كما لو كان رجع الى اهله ولابي حنيفة رضي الله عنه
ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان قوما سالوه فقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم
زرنا قبر النبي عليه السلام ثم حججنا فقال انتم متمتعون وامرهم بالهدي ذكره قاضي خان
ولانه ترفق بالنسكين في حكم السفر الاول لانه ماض على سفره ما لم يعد الى وطنه
الذي فيه اهله ووطنه بالبصرة وغيرها كان وطن اقامة بمنزلة وطنه بمكة وذكر
الجصاص ان المذكور في الكتاب قول الكل ولا خلاف لهما فيه ولا سيما الاحتياط

في وجوب الدم فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه كان متمتعا عندهم لانقطاع سفره لم يكن متمتعا
عند ابي حنيفة وقالا هو متمتع لانه انشا سفرا جديدا وترفق فيه بالنسكين وله
ان حكم سفره الاول باق ما لم يرجع الى وطنه على ما تقدم وهو على ثلاثة اوجه
ان لم يخرج من الميقات حتى اعتمر عمرة صحيحة وحج من عامه لا يكون متمتعا اتفاقا
لانه فرغ من العمرة الفاسدة وهو بمكة فصار كالمكي وان عاد الى اهله بالكوفة
ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه كان متمتعا عندهم لانتهاء سفره الاول بعوده
الى اهله وصار ما تقدم كان لم يكن وقد انشا السفر من وطنه وترفق بالنسكين
في سفر واحد على وجه الصحة فيكون متمتعا ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا اتفاقا لان عمرته مكية والسفر
الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة على ما عرف واتخاذ البصرة
دارا كمكة عند ابي حنيفة وعندهما كدخول بلده في حكم بطلان سفره الاول
ولذا عندهما لو جاوز الميقات لا يسمى متمتعا وعنده لا اعتبار لعوده الى بلده [illegible]
والعمرة الاولى بعد افسادها لا تصلح للمتعة بالاتفاق ومن اعتمر في اشهر
الحج وحج من عامه فايهما افسده مضى فيه يعني لو افسد قبل ان يطوف لها اربعة
اشواط بالجماع او افسد حجه قبل الوقوف بعرفة بالجماع لان احرام العمرة لازم
لا يمكنه الخروج منه الا بالافعال وقضاهما لان الشروع فيهما ملزم بالا
جماع وسقط عنه دم المتعة لانه ليس بمتمتع اذ لم يترفق بالنسكين صحيحين فلم
يجب عليه دم المتعة وقد ذكرناه قبل هذا وان احرم بالعمرة يريد المتعة ولم يسق
الهدي وفرغ من العمرة ولم يحلق لها حتى الم باهله ثم حج من عامه كان متمتعا لان العود
مستحق عليه لاجل الحلق لانه موقت بالحرم في قول ابي حنيفة ومحمد وعند الشافعي

ابى يوسف ان لم يكن واجبا فهو مستحب ويمنع صحه الالمام **قوله**
واذا امتعت المراه فضحت بشاه لم تجزيها عن المتعه لانها ان كانت مسافره فلا اضحيه
تقع في حقها فلا ينوب عن المتعه الواجبه وان كانت الاضحيه واجبه عليها فاحد
الواجبين لا يقع عن الواجب الاخر ولان دم المتعه لا يجوز من غير نيه بعينها والرجل
كذلك وانما وضع محمد المسله في المراه لان الجهل غالب على النسا فاذا لم يعذر المراه
فالرجل اولى بذلك وفي الحواشي وقيل انها كانت واقعه امراه فافتى ابو حنيفه رضى الله
عنه على حسبها الا تسعفا فصار ذلك روايه واذا لم تجز عن المتعه فعليها دمان
سوى ما ضحت دم لاجل التمتع ودم للتحلل لانها تحللت قبل اوانه بان حلق الرجل
قبل الذبح واذا حاضت المراه عند الوقوف اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنع
الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشه رضى الله عنها حين حاضت
بسرف وقد ما سكنا يا عائشه فقالت حضت ليتني لم اكن فقال سبحان الله انما ذلك
شي كتبه الله على بنات ادم فقالت انسكي المناسك كلها غير ان لا تطوفي بالبيت الحديث
رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي وسرف اسم موضع بينه وبين مكه عشره
اميال وفي المنافع واذا حاضت عند الاحرام وصحه الكردري لان الاغتسال
للاحرام وانما منعت من الطواف لانه يكون في المسجد الحرام حول البيت وهي ممنوعه
من دخول المسجد وكذا الخطبه والوقوف في المكانين وكذا رمي الجمار والسعي بين الصفا
والمروه في غير المسجد فلم تكن الطهاره فيها واجبه وان حاضت بعد الوقوف وطواف
الزياره انصرفت من مكه ولا شي عليها لترك طواف الصدر لما روى ابن عباس انه قال
امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه قد خفف عن المراه الحائض رواه البخاري ومسلم
وعن ابن عباس انه عليه السلام رخص للحائض ان تصدر قبل ان تطوف بالبيت اذا كانت
قد طافت في الافاضه رواه احمد وعن عائشه قالت حاضت صفيه بنت حيي فقال

احابستنا هي قيل انها قد طافت بالبيت ثم حاضت بعد الافاضه قال فلتنفر اذا
متفق عليه وهذا اجماع والنفسا كالحائض ومن اتخذ مكه دارا فليس عليه طواف
الوداع وهذا لا خلاف فيه سواء كان غريبا او مكيا والوداع بفتح الواو وعن ابي حنيفه
اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول وروى البعض عن محمد لانه وجب عليه بدخول
وقته فلا يسقطه بعد ذلك بنيه اقامه بعد الوجوب **باب الجنايات**
في المنافع قدم احكام المحرمين ثم بما يعتريهم من العوارض كالجنايات والاحصار
والفوات اعلم ان الاحرام يحظر على المحرم اثني عشر شيا التطيب بالطيب ولبس المخيط
وتغطيه الراس وتغطيه الوجه وهو قول مالك ولبس الخفين وحلق الراس
وحلق شعر البدن خلافا لداود الظاهري وقص الاظفار خلافا لعطا وقتل
القمل خلافا لابن حنبل فانه جعله من الفواسق المؤذيات على ما ياتي وقتل
الصيد والدلاله عليه والوطي وانزال الما الدافق ملحق بالوطي **قاعده**
يحتاج اليها في هذا الباب وهي ان الجوابر مشروعه لاستدراك المصالح
الفايته والزواجر مشروعه لدفع المفاسد المتوقعه ولا يشترط فيمن وجبت
في حقه الجابر ان يكون اثما حتى شرع الجابر مع العمد والخطا والعلم والجهل
والذكر والنسيان والاجبار والاكراه بخلاف الزواجر فان معظمها على
العصاه زجرا وقد يكون على غير العصاه دفعا للمفاسد من غير اثم كتاديب الصبيان
ورياضه البهائم وقتل الخطا وقتل البغاه درا للفتن والحكمه مع عدم الاثم لانهم
من اهل التاويل وقد اختلف العلما في بعض الكفارات هل هي زواجر لما فيها من تحمل
مشاق الاموال او هي جوابر لانها عبادات لا تصح من الكافر ولا تصح الا بالنيه
وليس التقرب الى الله تعالى زجرا بخلاف الحدود والتعزيرات فانها زواجر اذ ليست
قربات لانها ليست فعلا للمزجورين بل يفعلها الايمه فيهم ثم الجابر يقع في

العبادات والنفوس والأعضاء والأموال والمنافع بشروطها فجوابر
العبادات كسجود السهو مع ترك الواجبات في الصلاة او بتأخيرها او باحرازها كأنها
دون تركها وكالتيمم مع الوضوء وكالصوم والإطعام والنسك في حق من ارتكب محظورات
الحج والدم لترك الميقات وغيره من واجبات الحج او بتأخير طواف الإفاضة عن أيام
النحر وتأخير رمي الجمار وتأخير الحلق على ما عرف وجبر الصيد في الإحرام والحرم
بالمثل او الطعام او الصيام على ما في الصيد المملوك لحق الله تعالى وبالقيمة للمالك
وهو متلف واحد جبر ببدلين وشجر الحرم او الطعام او الصيام وحشيشه حلالها
للمالك وكالصلاة تجبر بالمال بعد الموت وكالصوم تجبر بالمال في حق العاجز وبعد الموت
ولا تجبر المال الا بالمال وتجبر الحج والعمرة بالبدني والمال وكذا الصيد وتجبر المثلي بالمثلي
وذوات القيم بالقيمة وهذا باب عظيم وما ذكرناه تنبيه **قوله**
وإذا تطيب المحرم فعليه الكفارة وفي المغني أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من
التطيب بالطيب وقوله عليه السلام في المحرم الذي وقصته راحلته لا تحنطوه متفق
عليه وفي رواية لمسلم لا تمسوه بطيب وعن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى ان يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بزعفران او ورس وعن يعلى بن امية ان رجلا
أتى النبي صلى الله عليه وسلم وهو متضمخ بالصفرة وفي رواية بالطيب فقال عليه السلام
اغسل عنك الصفرة وفي رواية اما الطيب فاغسله ثلث مرات اخرجاه ذكر الكفارة مجملا
ثم ذكر التطيب مطلقا من غير تقييد بعضو او دون عضو ثم بين هذا المجمل فقال
ان طيب عضوا كاملا فعليه دم الى آخره وهذا دأب صاحب المختصر يذكر اولا
الحكم والنادر قولا جامعًا لما يشتمل عليه الكتاب والارتفاق الكامل
يوجب الدم والناقص يوجب الصدقة ونقائص الحج تجبر بالدم والصدقة ونقائص
الصلاة تجبر بسجود السهو وفي المحيط يحتاج الى معرفة الطيب والى معرفة ما

يلزمه بالتطيب اما الطيب فكل ما له رائحة طيبة مستلذة كالزعفران
والبنفسج والياسمين بخيري السوسن ونحوها وفي البدائع كالبنفسج والورد والزنبق
والبان والخيري وسائر الأدهان وفي المرغيناني كالمسك والغالية والعنبر
والعود والورس والصندل والكاذي والزنبق بالنون دهن الياسمين وفي المحيط
ان طيب عضوا كاملا فعليه دم كالرأس والوجه والفخذ والساق وقيل الكبير
ربع العضو والقليل دونه واعتبر هذا القائل بالحلق وقال ولهذا لم يجب
دم بالاكتحال بالكحل المطيب لأن العين لا تبلغ ربع عضو كبير ومثله الأنف
فإن فعل ذلك مرارا كثيرة فعليه دم والا صدقة والفرق بين التطيب والحلق
على الاول ان حلق ربع الرأس معتاد بين الناس فإن الأتراك والعباسية وكثير
من الهاشميين يحلقون اوساط رؤوسهم والعلوية يحلقون نواصيها للراحة
والزينة وللعرب عادات مختلفة في ذلك تبلغ الربع ولا تعم الجميع فاعتبر بالكبير
فيه بالربع لذلك بخلاف التطيب وذكر الفقيه ابو جعفر ان الكثير يعتبر في نفس الطيب
لا في العضو فان كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية والمسك
تقدر بما يستكثره الناس فيكون كثيرا وان كان في نفسه قليلا والقليل ما يستقله
الناس وان كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا والى ذلك قول
اشار محمد والصحيح ان يوفق بين الاقوال فيقول ان كان الطيب قليلا فالعبرة
للعضو لا للطيب حتى لو طيب بالقليل عضوا كاملا [illegible] دم وفيما دونه صدقة
وان كان الطيب كثيرا فالعبرة للطيب لا للعضو حتى لو طيب [illegible] ربع عضو يلزمه الدم
وذلك لان للتطيب له محلان طيب وعضو فلو كان الطيب كثيرا والعضو كبيرا فقد كثر
فعل التطيب باعتبار المحلين فيجب دم وان كان الطيب قليلا والعضو صغيرا كالعين
والانف او كثيرا طيب بعضه فقد قل التطيب باعتبار المحلين فيجب دم وان كان الطيب

صدقة وان كثر اخذ المحلل دون الاكثر او حسبا الدم احتياطا وهذا لما قال
محمد في تقدير النجاسة الكثير فاعتبر المساحة في الرقيقة والوزن في الكثيفة
وفي الذخيرة ان كان الطيب كثيرا فاحشا فعليه الدم وفي القليل صدقة واختلفوا
في حد القليل لاختلاف عبارة محمد في بعض الروايات جعل حد الكثير عضوا كاملا
فقال اذا اختضب راسه بالحنا او لحيته بالحنا او خضبت راسها او يدها فعليه دم
وفي بعض المواضع جعل حد الكثير في نفس الطيب فقال اذا اكتحل بكحل منه طيب
فعليه صدقة ما لم يفعله مرارا فاذا فعله مرارا فعليه دم وان استلم الحجر واصابه
طيب كثير فعليه دم وبعض المشايخ اعتبر الكثير بالعضو الكبير كالفخذ والساق
وبعضهم بربع العضو الكبير وذكر عن ابي جعفر كما مر قال ——— خواهر زاده
ان كان الطيب في نفسه قليلا الا انه طيب به عضوا كاملا فهو كثير وان كان كثيرا لا يعتبر
به العضو فاخذنا بالاحتياط وان مسه ولم يلتزق به شي منه فلا شي عليه وان التزق
ففي الكثير دم وفي القليل صدقة وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع اعضائه فعليه
دم واحد لاتحاد الجنس ولو كان الطيب في اعضا متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا
كاملا فعليه دم والا صدقة وفي النوادر ان مس طيبا باصبعه فاصابها كلها
فعليه دم والا فصدقة ذكره في الذخيرة يجعل الاصبع الواحدة عضوا كبيرا بخلاف
ما ذكر في العين والانف وفي النوادر عن ابي يوسف ان طيب شاربه وان دخل بيتا
قد اجمر يعلق بثوبه رائحته فلا شي عليه لعدم عينه بخلاف ما لو اجمر ثوبه فانه يجب في الكثير
دم وفي القليل صدقة لانه منتفع بعينه وان لم يعلق بثوبه فلا شي عليه انتهى كلام
صاحب الذخيرة وفي المحيط وجوامع الفقه ذكرا في المجرد طيب شبرا في شبر فعليه
يوما اطعم نصف صاع وان كان اقل من يوم فبقسطه من طعام وفي المحيط لم يذكر
في الاصل تقديره الصدقة وعن محمد في ثلث يوم ثلث قيمة الشاة وفي النصف

نصفها وعن ابي يوسف يطعم نصف صاع بر لانه اقل الكفارة وفي الذخيرة روى
ابراهيم عن محمد انه قال ان اصاب طيبا فعليه دم فقلت فما الفرق بين القميص والطيب
فان الدم لا يجب في لبس القميص حتى يكون اكثر اليوم فقال لان الطيب يعلق به وبل
وان غسله من ساعته بحاله وان غسله من ساعته وروى هشام عن محمد في خلوق
البيت او القبر اصاب ثوب المحرم يحكه ولا شي عليه والخلوق بفتح الخا وفي المحيط
ان لبس ثوبا مصبوغا بزعفران او عصفر مشبعا يوما او اكثر فعليه دم لان اللبسة
محظور لمكان الطيب وفي اقل من يوم عليه صدقة ولو كان مخيطا ينبغي ان يكون عليه دمان
للبس المخيط واستعمال الطيب كما لو لبد راسه بالحنا وفي البدايع ان اكل طيبا
فعليه دم في الكثير وفي الينابيع اذا اكل طيبا زعفرانا كثيرا وهو ان يلطخ فمه فعليه دم جميع صح
عند ابي حنيفة وفي الذخيرة الزعفران في الطعام اذا اكله فلا شي عليه مسته
النار ام لا لاستهلاكه فسقط حكمه كاللبن اذا جعل في الطعام فاكله صبي لا تثبت
به حرمة الرضاع وفي البدايع الطيب بالطعام اذا طبخ فلا شي عليه فيه وان وجدت
رائحته وهو قول عمر وعطا ومجاهد وابن جبير وطاوس ومالك وفي الذخيرة
ان جعل في الملح فالعبرة للغالب ومثله في البدايع وان لم يطبخ في الطعام كره اكله
ان كان رائحته توجد ولا شي فيه ذكره في الذخيرة والبدايع لان الطعام غالب
ولانه يقصد اكله يصير تبعا للطعام ويسقط حكمه لان المقصود منه الاكل
دون الطيب وليس شرب الدوا الذي فيه طيب كاكل الطعام الذي فيه طيب
لان من الطيب ما يقصد شربه فاذا خلط بمشروب لم يصر تبعا للمشروب
مثله الا ان يكون المشروب غالبا كما لو خلط اللبن بالماء عند الشافعية ان
اكل طعاما فيه زعفران او غيره من الطيب او استعمله مخلوطا بالطيب
نظرا ان استهلك الطيب فيه فلم يبق له ريح ولا طعم ولا لون فلا فدية فيه بلا خلاف

وان بقيت الرائحة تجب الفدية وان بقي اللون وحده اختلفوا فيه وان بقي الطعم
وحده ففيه ثلث طرق اصحها وجوب الفدية ونحوه عن ابن حنبل وبعض اصحاب
الحنابلة ماخوذه من كتب الشافعية وهو مذكور في المغني ومذهبنا قول
ابن عمر وعطا ومجاهد وسعيد بن جبير وطاوس وكانوا لا يرون باسا باكل الخشكنانج
الاصفر وبه قال مالك لا اعلم عنه في المغني وفي المغني ان بقي لونه وذهبت رائحته
وطعمه لا يضر بالاجماع وقد ذكر النووي اختلافهم وقال ابن قدامة وان بقي معه
طعمه اختلف الحنابلة فيه قال ومذهب الشافعي منعه وما نقل عن ابن عمر
وغيره من الصحابة والتابعين في اكل الخشكنانج الاصفر يرد الحل ولانه لم يبق فيه
طيب لاستهلاكه في الطعام ولم يقصد التطيب به فلا معنى لقولهم وتفصيلهم
وقولهم كل واجب الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين احدهما من جامع
بعد الوقوف بعرفة والثاني من طاف طواف الافاضة جنبا فانه يجب فيهما البدنة
على ما ياتي والمراد به غير قتل الصيد على ما ياتي ان شا الله تعالى وقد ذكرناه مستوفى في
وما فيه من مذاهب الصحابة وغيرهم في باب القران وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة
فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجراد وسياتي ان شا الله تعالى

قوله فان خضب راسه بالحنا فعليه دم وان لبده به فعليه
دمان دم للتغطية ودم للتطيب قال شمس الايمة في الاصل خضب راسه
ولحيته بالحنا عليه دم وفي الجامع الصغير افرد الراس بالذكر في ايجاب الدم فتبين
بما ذكره في الجامع الصغير ان كل واحد مضمون بالدم قال هذا اذا كان رقيقا مايعا
وان لم يكن مايعا فعليه دمان على ما تقدم والحنا طيب عندنا خلافا للايمة الثلثة
وعن مالك في الحنا فدية في الكف وتعلقوا بما رواه ان ازواج النبي عليه السلام
كن يختضبن بالحنا وهن محرمات قال النووي وهو غريب ورواه ابن المنذر بغير اسناد

فلم يكن حجة ويحمل ذلك على انه كان قبل احرامهن لو صح ولنا ما روي عن خولة بنت
حكيم عن امها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها لا تطيبي وانت محرمة ولا تمسي
الحنا فانه طيب رواه البيهقي وغيره وروى النسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة
عن الدهن والكحل والخضاب بالحنا وقال الحنا طيب ولو خضب راسه بالوسمة
فلا شي عليه وفي الاصل الوسمة ليست بطيب وفي المبسوط ان خضب بالوسمة
فعليه دم في قياس قول ابي حنيفة وفي قياس قول ابي يوسف صدقة وفيه عن الحسن
عن ابي حنيفة اذا خضب راسه بالوسمة يطعم مسكينا نصف صاع وفي الينابيع
عن ابي يوسف عليه صدقة في الوسمة وقوله في الكتاب خضب راسه بالوسمة
لاجل المعالجة من الصداع عليه الجزا باعتبار انه يغلف راسه قال صاحب الكتاب
وهذا صحيح وفي البدايع الوسمة ليست بطيب لان رائحتها كريهة وانما هي لتربية
الشعر وتزيينه فان خاف ان يقتل هوام الارض تصدق بشي لانه يزيل الشعث الراس صح
وعن ابي يوسف عليه دم لا للخضاب بل لتغطية الراس وهذا يقوي قول صاحب
الكتاب لكن ذكر وجوب الصدقة على قوله في الينابيع يدل على انه ليس للتغطية
ويوضحه ما ذكره صاحب الينابيع قول صاحب المحيط الوسمة عند ابي يوسف
بمنزلة الحنا وهو طيب باتفاق الاصحاب وفي المغرب الوسمة بكسر السين
وسكونها شجر ورقها خضاب يجفف ويخلط بالحنا وان ادهن بزيت فعليه
دم عند ابي حنيفة وعندهما عليه صدقة ولا فرق بين الراس وساير البدن
وظاهر كلام الخرقي من الحنابلة وعنه لا يدهن راسه ويدهن بدنه وعنه نحو قولهما
وقال عطا ومالك والشافعي وابو ثور في دهن الراس الفدية دون غيره من البدن
وفي المحيط لو ادهن بزيت او دهن لا طيب فيه فعليه دم عند ابي حنيفة وعندهما
صدقة وفي البدايع ما يستعمل في الابدان من الادهان وغيرها على انواع ثلثة

نوع هو طيب محض معد للتطيب به كالغالية والمسك والعنبر والكافور
وغير ذلك مما اعد للتطيب به فيجب به الكفارة على اي وجه استعمل ونوع
ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب كالشحم والسمن فسواء اكله او ادهن به او
جعله في شقاق رجله لا تجب به الكفارة ونوع متردد ليس بطيب بنفسه لكنه
اصل الطيب يستعمل على وجه التطيب ويتداوى به ايضا كالزيت والشيرج والحل
فيعتبر فيه الاستعمال وذكر العلامة الكرماني وقال الحل دهن السمسم لهما
ان الزيت ليس بطيب بل هو مأكول ولهذا لا يجب شيء باكله واصل الطيب عند
ابي حنيفة يوجب الدم اذا كان نيا الا انه حرم الادهان به لازالة الشعث
والتفث فوجبت الصدقة لقصور الجناية وله انه طيب حكما لانه اذا القي
فيه ورق البنفسج والورد والياسمين صار طيبا حتى وجب الدم باستعماله
وذلك يطيب بالزيت دون رائحة الورد والياسمين لانه بانفراده لا يوجب دما
لمن لبس ثوبا مبخرا من غير ان يعلق الطيب به فاشبه الزعفران **قلت**
ويشبه ان يكون العلة مركبة منهما او يكون الورق وهذا الخلاف في الزيت
البحت والحل البحت وهو الخالص وفي المطيب والمطبوخ بالبنفسج والورد
والبان والزنبق بالنون بعد الزاي وهو دهن الياسمين الابيض واطلق الجوهري
يجب الدم اتفاقا والبنفسج ليس بطيب عند الشافعي وخالفه اصحابه والبحت
والمحض والقلب والقح والكح كله الخالص ولو داوى بالزيت ونحوه
جرحه او شقوق رجله فلا كفارة وفي فروق الكرابيسي لو دهن المحرم جرحه
او شقوق رجله بزيت فلا شيء عليه ومثله لو داوى جرحه والزق عليه طيبا
فعليه دم والفرق ان الزيت في نفسه ليس بطيب محض والمحل ليس بمحل التطيب
فيكون متداويا به لا متطيبا فلا يلزمه شيء ولا كذلك ما هو طيب في نفسه وهو

يوضح ما ذكره صاحب الكتاب او هو طيب ممزوج مطعوم من وجه فيشترط
قصد التطيب به وفيما هو طيب من كل وجه لا يشترط القصد كالتداوي
بالمسك والغالية ونحوهما حيث تجب الكفارة به وان لم يقصد التطيب به واوجب
مالك والشافعي في الزيت الكفارة اذا استعمل في الراس معا لا لانه يزيل الشعث
ويحسن الشعر وهو خلاف حال المحرم وقلنا اذا لم يكن طيبا لا يجب بذلك دم اما لو
دخل الحمام وغسل راسه بالسدر والخطمي عند الشافعي وبعرقه من الراس وغيره
ضعيف وعن ابي يوسف عليه دم وعنه لا شيء عليه ذكره في البدائع وفي المحلى كره ابن عمر
ان يدهن المحرم راسه بالسمن لصداع اصابه ولم يوجب فيه شيئا وعن مجاهد اذا تداوى
المحرم بالزيت او السمن او البنفسج فعليه الكفارة والخطمي طيب عند ابي حنيفة ويجب به
دم وبه قال مالك ورواية عن احمد وعندهما صدقة ولا شيء فيه عند الشافعي وقيل
لا خلاف في خطمي العراق لان له رائحة مستلذة لهما انه يستعمل استعمال الحرض والصابون الوقتي صح
اذ يزيل الوسخ الا انه سبب قتل الهوام فيقام مقامه لان حقيقة قتلها متعذر فيلزمه
صدقة وله انه ذو رائحة طيبة مستلذة يزيل الشعث ويحسن الشعر والبشرة ويقتل
الهوام فتغلظت الجناية به ولا رواية في الحرض والصابون والبيس بسبب قتل القمل ولهذا
لا يموت القملة اذا اغسل الثوب به وفي المحيط عن ابي يوسف ان القسط طيب لانه يتبخر
به وفي البدائع لم يحك خلافا ثم ان اصحابنا فرقوا بين قليل الارتفاق والجناية وكثيرهما
في الاحرام فاوجبوا الصدقة في القليل والدم في الكثير والشافعي وابن حنبل سويا بين القليل
والكثير في ايجاب الدم والصحيح عدم التسوية لان تغلظ الجناية وخفتها اثرا في تغلظ
الموجب وعدم تغلظه كالجناية الواقعة على الصيد والادمي فانه ليس بنفسه ريشة نتف
من ريش الصيد كقطع جناحه ولا قطع اصبع الادمي كقطع يده ولذا ابيح الارتفاق
اليسير للمحرم كالكثير فانهم قالوا على الصحيح من مذهبهم ان في قطع شعرة او شعرتين صدقة

مدا او مدين وفي الملك دما وقالت الشافعية لو وضع المحرم يده على المسك
والكافور وقصب الذريرة فعبقت ريحه ولم تعلق بيده فالاصح عند الاكثرين منهم
لا تجب بها الفدية فعلم ان قليل الاستعمال للطيب لا يوجب الفدية وقد نزلوا القليل
واشترطوا زيادة على اصل الاستعمال بما دون اليوم والعضو لا ضابط له في ايجاب
الدم الذي هو نهاية الواجب اذ الساعات لا تدخل تحت الضبط بخلاف ما لو حلف
لا يلبس ثوبا حنث بلبس ساعة لانه منع نفسه عن نفس اللبس والعصفر طيب
عندنا وكرهه عمر ومنعه الثوري ومالك واباحه الشافعي وابن حنبل تعليقا
بحديث ابن عمر ولتلبس بعد ذلك ما احبت من الوان الثياب معصفرا او خزا
او حليا او سراويل او قميصا او خفا رواه ابو داود من رواية محمد بن اسحق وهو ضعيف
مدلس فلا يصح وقد ذكرنا الثوب المعصفر في باب الاحرام ولا يلزمه شيء بشم الريحان
والطيب والثمار الطيبة مع كراهة شمه للمحرم ذكره في المبسوط وفي البدائع والمرغيناني
كالمسك والكافور والعنبر والغالية والورس والصندل والكادي والخيري
والبنفسج والورد والزنبق والبان والنرجس والياسمين والزعفران وسائر
الصحراء كالشيح والقيصوم والعصا والخزامى والمرزنجوش وشقائق النعمان والاذخر
وكذا الزنجبيل والدارصيني والمصطكي والفلفل وما في معناهما وسائر ازهار البراري
وعند الشافعي يحرم شم ذلك كله ولا شيء عليه فيه وان صبغ ثوبه به لانه ليس بطيب
والفواكه الطيبة الرائحة كالاترج والتفاح والسفرجل وغير ذلك لا يجب شيء بشمها
مع الكراهة وكره ابن عمر وجابر شم ذلك اما نبات البر والفواكه فلا نعلم احدا اوجب
فيه فدية وما ينبته الادميون ويتخذ منه الطيب كالريحان الفارسي والنرجس والمر
زنجوش فمذهبنا انه لا فدية في شمه مع الكراهة وبه قال مالك وعن عثمان وابن عباس
والحسن واسحق ورواية عن ابن حنبل انه يباح شمه ولا فدية فيه رواه البخاري عن

ابن عباس تعليقا وعن جابر وابن عمر والشافعي وابي ثور لا يباح شمه وعليه الفدية
وبه قال ابن حنبل ولم يوجبا في شم العود شيئا بخلاف التجربة ولا في شم ماء الورد
والشيح والقيصوم والخزامى نبت طيب الريح قال بلاد بها القيصوم والشيح
والغضا ولا يلبس ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا طيب غيرهما وبه قال جابر
وابن عمر والائمة الثلاثة قال ابو عمر لا خلاف فيه بين العلماء والحديث فيه متفق
عليه وقد تقدم وفيه التنبيه بالادنى على الاعلى لان الورس والزعفران اذا حرما
فالمسك والغالية ونحوهما اولى بالحرمة وان غسل الثوب حتى ذهب ريح الزعفران
منه فلا بأس به عند جميع اهل العلم وكذا اذا انقطعت رائحة الثوب المصبوغ بالطيب
والزعفران والورس لطول الزمان او لصبغه بغيره حتى غلب عليه بحيث لا يفوح رائحته
اذا رش عليه الماء لزوال الطيب وبه قال الحسن وابن المسيب والنخعي والشافعي
وابو ثور وابن حنبل ويروى عن عطاء وطاوس وكره مالك ذلك الا ان يغسل ويذهب
لونه والصحيح الاول لان النهي انما كان لرائحته وعنه لانها تفوح على الناس فيحصل به
الارتفاق وينافي الشعث والتفث واللون المجرد لا اعتبار به وفي المغني من شرح
المهذب فان فرش فوق الطيب ثوبا صفيقا يمنع الرائحة ومباشرة الطيب فلا
فدية عليه بالجلوس والنوم عليه ولا اعتبار بثيابه وفي شرح المهذب للنووي
لو كان المحرم اخشم لا يجد رائحة الطيب لزمته الفدية وفيه ايضا لو غطى راسه
بازار مطيب فعليه فديتان للتطيب وتغطية الراس وفي لبس المخيط المطيب فدية
واحدة للمخيط دون الطيب لانه تبع للثوب قال النووي في الاول هما جنسان لا
يتداخلان **قوله** وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا
فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف
يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول وفي الاسبيجابي كان ابو حنيفة يقول اذا لبس

البدائع

الى اليوم فعليه دم وروى ذلك عن ابي يوسف ثم رجع وقال لا دم عليه الا في
اليوم الكامل وعن محمد في نصف اليوم نصف قيمة شاة ومثله في الحلق وعن محمد
ايضا لو لبس يوما الا ساعة ينقص بتلك النسبة من قيمة الشاة وعن محمد ايضا
ان غطا الاكثر من راسه فعليه دم ويعتبر الربع رواية الاصل وفي حرانه الا بكل لبس
قلنسوة او خفين يوما فعليه دم وساعة نصف صاع واقل من ساعة قبضة بر وفي
المحيط ان ما تقدر بمكان اللبس باليوم او الليلة لان ساتر النهار يلبس نهارا وينزع
بالليل ويلبس ليلا وينزع بالنهار فتكملت الجناية فتغلظ موجبها وتخف الجناية
فيما دون ذلك وتخف الموجب وكذا لو زرر طيلسانه يوما فعليه دم وفي الاقل
صدقة لان الزرير استمتاع بالمخيط وان غطى ربع راسه او ربع وجهه عامدا او ناسيا
يوما او اكثر فعليه دم وفي الاقل صدقة وعن محمد لا يجب الدم حتى يغطي الاكثر وفي اقله
صدقة كما لو لبس المخيط اقل من يوم وفي المرغيناني وعن محمد اذا لبس يوما الا ساعة
يجب عليه من الدم بمقدار ما لبس ولو ان عصب راسه او جسده لغير عذر يتصدق
اذا فعله يوما او الدرن في الراس خاصة لانه اقل من الربع كالحلق وعند الائمة الثلثة يجب
به الفدية وقال سند اذا لطخ راسه بالطين فاقوى كالعمامة والبعض كالكل
وفي غير الراس لا شئ عليه كما لو غطاه بالرداء والكراهة للعقد لعقد الرداء وقال
عطا لا باس بعصب الراس واعتبر ذلك في لبس المخيط دفع مضرة حر او برد طال
او قصر فان لم يعصر ذلك فاليوم لقولنا لحصول الترفه وقال مالك لو وضع يده
على راسه او ستر وجهه بيده من حر الشمس او من البرد فلا شئ عليه قال لانه لا يدوم
فعند ساقص قوله لانه ذكر ان القصد كاف مع الكثرة والفدية جانبه لما وقع من الخلل
ووجوب الجابر لا يتوقف على القصد كالناسي والساهي فصار كالحلق وفي المغني
لا يغطي شئ من راسه والاذنان من الراس وبه قال مالك وعندنا وعند الشافعي

لا يلزمه شئ في تغطيه الاذن كالرمه ولو ارتدى بالقميص اي لبسه لبس الرداء
يعني القاه على منكبيه ولم يلبسه لبس القميص او اتشح به اي شده في وسطه كما
يجعله القصار في وقت القصارة او اتزر بالسراويل اي شده على وسطه كفوطة الحمام
فلا باس به وهذا لا خلاف فيه لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في
القبا ولم يدخل يديه في كميه ولا في احدهما عندنا وعند الائمة الثلثة يلزمه الفدية
بذلك وقد تقدم في باب الاحرام وان حلق ربع راسه او ربع لحيته فصاعدا
فعليه دم وان كان اقل من الربع فعليه صدقة وفي المبسوط اذا حلق راسه
او ثلث لحيته فعليه دم قال ولم يذكر في الكتاب الربع يعني في الكافي ثلث الربع كذلك
كما في الحلق عند التحلل وفي شرح الكرماني بلا راسه او ربعه كما ذكر في الجامع
الصغير وهو المذكور في الكتاب وعن محمد يجب الدم في حلق عشر راسه احتياطا لانه
اقل النسبة الصحيحة وبعده لا يحتج وفي المبسوط وحلق العضو المقصود كلا او انه
يوجب الدم كالراس والابطين والرقبة ويجب الدم بحلق احدهما او نتفه بالنورة وفي
البدايع يجب في حلق الساعد والساق والصدر صدقة وحلق ما ليس بمقصود
يوجب الصدقة كالصدر والساق وفي شرح التكملة قال ابو يوسف لو ان حلق
عضوا كاملا فعليه دم قال اراد به الصدر والساق والعانة لانها اعضاء مقصودة
بالنورة لانه كثير وكذا في نتف احد الابطين الا عند زفر لانه غير متعارف وفي المنافع
جعل الساق عضوا كاملا ولم يحك خلافا وفي جوامع الفقه العضو المقصود الساق
والعضد والفخذ والراس وهذا هو الاكثر وفي المبسوط لم يذكر اذا حلق شاربه قيل
لو حلقه يلزمه الدم فانه مقصود يفعله الصوفية وغيرهم والاصح انه لا يلزمه الدم
والسنة قصه حتى يوازي الاطار وهو الحافة واعفاء اللحية اي تركها والشارب
دون الربع من اللحية فيجب به الصدقة وفي الجامع الصغير اوجب فيه حكومة عدل

يلون
وفي ان ينظر ثم ادنى ما يجب في اللحية فان بلغ ربعها يجب ربع قيمة شاة لانه تبع
للحية وفي البدائع ذكر لفظة احفوا اشارة الى القص وهو السنة وعن الطحاوي
ان السنة فيه الحلق عن السلف وزفر قال ولم نجد عن الشافعي نصا واصحابه الذين رايناهم
المزني والربيع كانا يحفيان شواربهما ويدل انهما اخذا ذلك عنه وقال الاثرم رايت
احمد يحفي شاربه شديدا وعن ابن عمر قال عليكم احفوا الشوارب واعفوا اللحى رواه
مسلم وكان ابن عمر يحفي شاربه حتى ينظر الى الجلد وذكر اشهب عن مالك في حلق
الشارب انه بدعة وارى ان يوجع ضربا فاعله والحديث الصحيح وفعل ابن عمر
يردان عليه والصحيح الاول وفي المحلى ان حلق بعض راسه دون بعض او حلق راسه من
غير ضرورة عامدا عالما بالتحريم بطل حجه واحرامه عند الظاهرية ولو قطع من شعر
راسه ما لا يسمى حلقا لبعض راسه فلا شيء عليه لا اثم ولا كفارة عندهم وحلق غير
الراس لا يوجب الفدية عند الظاهرية والحق الفقهاء بالراس الشارب واللحية
والعانة والابطين وازالة الشعث من سائر البدن اذا اماطه الاذى في الابطين والعانة
ويسمونه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى كقوله تعالى ولا تقل لهما اف وحرمة
الضرب ويسمى هذا النوع دلالة النص وفحوى الخطاب وقدرنا للشافعية والحنابلة
بثلث شعرات في وجوب الفدية وقالوا معنى قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم اي شعور
رؤسكم فانه قال عم لا يحلق احدكم شعر راسه حتى يبلغ الهدي محله والشعر
جمع شعرة والثلثة فيما دون الثلث صدقة **والجواب**
ان ما يمر واحده بالماء ليس بجمع على الاصح بل هو جنس فاذا اضيف عم كقوله مالي
صدقة او يمري صدقة فوجوب الفدية يتعلق بحلق الجميع والربع منه يقوم مقام
الكل لما عرف وما عدا ذلك ناقص يجري بالصدقة **فرع**
اصلع وشعره اقل من الربع فعليه صدقة في حلقه وان بلغ الربع عليه دم ذكره

في المحيط وفيه ان حلق الرقبة كلها او اكثرها يجب به دم ولو خبز العبد المحرم
فاحترق بعض شعره في التنور فعليه صدقة اذا اعتق لان جنايته يسيرة وان طلى من
غير اذى فعليه دم اذا عتق لان جنايته غليظة **قوله**
وان حلق موضع المحاجم فعليه دم قال ابن حزم وهو قول ابراهيم النخعي وعطاء وقال
الحسن البصري ومن احتجم وهو محرم فعليه دم وقال ابو يوسف ومحمد عليه صدقة
وقال مالك من فعل شيئا من ذلك فاماط به عن نفسه الاذى فعليه الفدية وقال الشافعي
لا يحلق موضع المحاجم قال ——— وقول مالك باطل ولو كان اماطة الاذى
بحلق الراس يوجب الفدية لاوجبها البول والغائط ولابي حنيفة ان حلق ذلك مقصود
لانه لا يتوصل الى الحجامة المقصودة الا به وما لا يتم المقصود الا به فهو مقصود
ولان فيه ازالة الشعث والتفث وحصول الارتفاق الكامل فيجب به الدم كحلق
العضو الكامل لغير الحجامة ولا اشكال فيه على قول الشافعي وابن حنبل فانهما يوجبان
الدم في حلق ثلث شعرات ولقد في حلق موضع المحاجم والمحن حلق ثلث شعرات
من الراس لا يسمى حلق الراس لا من جهة اللغة ولا من جهة العرف والعادة بل افرادها
بالحلق من قبيل الشيء المتعذر وخطاب الشرع لا يحمل على صورة نادرة فكيف يحمل
على امر لا يتحقق ولان ذلك ليس بارتفاق ولا ازالة شعث فلا يوجب دما **قوله**
وان حلق راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق راسه دم
وقال الشافعي لا يجب اذا كان بغير امره بان كان نائما وهو قول مالك ذكره
في الذخيرة ثم لا يرجع المحلوق راسه على الحالق وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يلزمه
صدقة وقال الشافعي لا شيء عليه وفي الذخيرة قال مالك لا يحلق شارب
حلال ولا حرام وان حلق المحرم راس الحلال افتدى وقال ابن القاسم يتصدق
بشيء من طعام فان حلق موضع المحاجم وسعى بعدم قتل الدواب فلا شيء عليه ~~وهذا~~

مما يعم به البلوى [illegible]

وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم راس الحلال وقال القاضي ابو خازم يرجع
عليه بالكفارة لانه هو الذي اوقعه في عهدة الكفارة لكن يقول انما لزمه الدم
بمقابلة ما لا ناله من الراحة فاذا حصل له في العوض لا يرجع بالمعوض كالعقر
في الاستحقاق وقد عرف وفي المرغيناني ولذا اذا قلم اظفاره او اخذ من شاربه
اطعم ما شا وعن محمد لا شي في تقليم اظفاره وان البس محرما او حلالا لا مخيطا او طيبه
بطيب فلا شي عليه بالاجماع ذكره المرغيناني وفي المحيط لو قص اظفار غيره فهو
كالحلق عند ابي حنيفة وعند محمد لا شي عليه وقوله في الوجهين يعني اذا كان الحالق
محرما او حلالا اما اذا كان محرما فلانه يتاذى بتفث غيره ولكن دون التاذي
بتفث نفسه وان كان حلالا فلان المحلوق راسه محرم فلان ما ينمو من بدن المحرم
استحق الامان بمنزلة نبات الحرم وقد قال الله تعالى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي
محله والانسان لا يحلق راس نفسه وانما يحلقه غيره في العادة فاذا حرم عليه حلق
راس غيره فحلق راس نفسه اولى بالتحريم فتجب عليه صدقة ولا يجب دم لعدم الارتفاق
الكامل ولانه ينال راحة بحلق راس من يجالسه ويخالطه كالزوجين والخادم
ومن يدنوا في الخدمة بخلاف البهيمة ثم اختلفوا هل العلة للحلق او لقتل الهوام
وازالتهما وفي البدايع وان حلق راس محرم او حلال او قلم اظافره وهو محرم عليه
صدقة وسوا كان بامره او بغير امره طايعا كان المحلوق راسه او مكرها ومذهبنا
ان في الحلق واللبس والتطيب والتقليم وقتل الصيد يستوي العامد والمخطي والناسي
والجاهل بالتحريم والعالم والمختار والمكره وبه قال عطا والحسن والثوري
ومالك والاصح عند ابن حنبل وهو قول المزني وخالف الشافعي في ذلك
قال محب الدين الطبري وهو قول اكثر اهل العلم وقال الشافعي اذا لبس او تطيب
ناسيا او جاهلا بالتحريم او مكرها فلا شي عليه وهو قول داود وان قلم او

او حلق ناسيا او جاهلا بالتحريم فالمنصوص انه يلزمه الفدية وكذا في قتل
وان وطي ناسيا او جاهلا لا يفسد حجه ولا فدية عليه عند الشافعي وعند الائمة
الثلاثة يفسد حجه ويلزمه وان احرم وجن بعده ثم قتل الصيد لا يجب عليه شي في
احد قوليه لانه عبادة بخلاف الثلاثة والفقه في المسئلة ان حال المحرم مخالفة
لحال الحلال فلا فرق في الاحرام المعني بين العمد والنسيان والدليل عليه
انه لو لبس او تطيب ناسيا وبقي عليه تجب الفدية ولو لم يكن ذلك موجبا للفدية
لما وجب عليه بالبقا كما لو تطيب قبل احرامه وبقي عليه ووجه اخر
ان الناسي في النسيان انه عذر وما اوجب الكفارة لغير عذر اوجبها لعذر كعذر
الحر والبرد والمرض وكثرة القمل في الحلق وتحقيق هذا ان فوات الوقوف
بعرفة يستوي فيه العمد والنسيان ولزم الدم في الوجهين فلذا هنا احتج
بقوله عليه السلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والجواب
عنه من وجهين احدهما ان المراد به رفع الاثم والثاني يخص موضع الخلاف
بما خص هو قتل الصيد والحلق والتقليم والجماع وتعلق بحديث يعلى بن امية
حيث امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بنزع الجبة عن الرجل ولم يامره بالفدية
لجهله فالجواب عنه انه كان عالما باحكام الحج فاحاله عليه ولم يذكر له الفدية
لشهرة ذلك عندهم في الحج ولهذا قال له انزع الجبة واغسل الخلوق ولا يلزم
من عدم ذكرها فيه عدم الوجوب الا ترى انه عليه السلم لم يوجب القضا على المجامع
في نهار رمضان وهو واجب ويحتمل ان يكون لما لبسها عند ذلك فامره عليه السلم
بنزعها من غير طول ويحتمل ان ذلك كان قبل تحريمه لانه كان عليه السلم وقف ينتظر
القضا ومن لبس قبل التحريم ثم حرم لا تجب الفدية به ولان الرجل في حديث يعلى كان
عاملا بانا ان حكم العمرة اخف من حكم الحج لانها غير واجبة او واحد هي دون الحج في

المحظورات لا ينفي الحد الصغرى فبين له عليه السلام انهما سواء في المحظور وخفف عنه في الكفارة لان ذلك كان في ابتداء الشرع فعذر حتى استقر الشرع فلا يعذر الان احد في دار الاسلام كما في غيرها من الاحكام فان قيل المريض اقل معذرة من الناسي فان اكل المريض يفسد صومه واكل الناسي لا يفسده قيل له اباح الشارع الاكل للمريض وجعل صومه الى ادراك العدة وقال للناسي تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك والفرق بينهما من وجهين احدهما ان المرض في الغالب يطول فيحتاج الى التداوي والاكل والشرب فمتى جعله صائما جميع الشهر مع هذه الاشياء المنافية للصوم بعد عظم بخلاف الناسي والوجه الثاني ان الصوم ليس له هيئة مذكرة لصومه فعذر بخلاف المحرم فان حاله مذكره وهي كونه مكشوف الراس لابسا للاحرام على خلاف عادته وملبيا **ووجه اخر** ان النسيان نادر وما ابتلي الناس يسير فعذر بخلاف المريض فانه يحتاج الى انواع الادوية والاغذية والاشربة الصالحة لمرضه وعمدتهم انهم يقولون ان الحلق والتقليم وقتل الصيد من قبيل الاتلاف والاتلاف لا يختلف حكمه في العمد والنسيان وهذا الذي يعولون عليه **قلت** العلة الصحيحة فيه ان الحلق والتقليم والطيب استمتاع وترفه فيه اوانهما في حال الحرم الارتفاق وازالة الشعث فوجبت الفدية فيها لذلك لا لاجل الاتلاف وهذا المعنى هو الذي يعم والذي يحقق هذا ان الشعر والظفر لا قيمة لهما حتى يجب قيمتهما بالاتلاف فلم يبق الا الارتفاق بازالة الشعث وعن اوان ازالته **قوله** وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم فاذا قلمها كلها فعليه دم واحد اذا حصل في مجلس واحد اذ الجناية من نوع واحد وكذا في المجالس عند محمد وعندهما اربعة دماء كما اذا اختلفت الجنايات وكذا الحكم في الجماع لامراة واحدة

او نسوة الزمها محمد بحلق ربع الراس في كل مجلس حتى يجب دم واحد والزماه لكل مرة في مجلس وحلق راسه في مجلس ولبس المخيط يوما وتطيب عضوا في مجلس اخر فانه يجب لكل جناية كفارة على حدة وكما اذا افرغ عن الاولى وقيل السجدة اذا كررها في مجالس وفي المحيط قص احدى يديه ثم قص الاخرى في مجلس واحد او حلق راسه ولحيته وابطيه او جامع مرارا قبل الوقوف في مجلس واحد فعليه دم وان اختلف المجالس فعليه لكل واحد منها دم عندهما لان الغالب فيه معنى العبادة بخلاف الفطر فلابد من اتحاد المجلس وعند محمد عليه دم واحد ما لم يكفر عن الاولى قياسا وكذا للكل في البدائع صح وقولهما استحسان وفي قص جميع الاظفار دم عندنا وبه قال مالك وحماد والشافعي وابن حنبل وقال عطاء لا شيء عليه لانه قطع كالختان وفي المنتقى لبس قميصا يوما او اكثر فكفر بدم ثم تركه يوما او اكثر عليه دم اخر لان بالتكفير سقط حكم اللبس الاول والدوام عليه جناية مبتداة ولو احرم وهو لابس فتركه يوما او اكثر فعليه دم كما لو لبسه ابتداء وان لبس الثياب كلها والخفين فعليه دم واحد لان الجنايات اذا اجتمعت من جنس واحد يكفي بجابر واحد ولو لبس قميصا بعض يومه ثم لبس سراويل ثم خفين وقلنسوة فعليه كفارة واحدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم لان الربع كالكل كما في الحلق وفي اقل من خمسة اظافير عليه صدقة اي لكل ظفر وعند زفر يجب الدم في ثلث منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان الثلث اكثر اليد وفي الذخيرة قال مالك في ظفرين فديه وقال ابن القاسم في الواحد وفي الموازية لا شيء في الواحد الا ان يميط به اذى وقال اشهب يطعم مسكينا والشافعي اوجب الفدية في الثلاثة وفيما دونها مدا لكل ظفر وليس لهذه الاقوال اصل ترجع اليه وجواب زفر ان اليد الواحدة اقيمت مقام الاطراف في وجوب الدم وما اقيم مقام غيره لا يقام الربع مقامه كالراس لما اقيم ربعه مقام كله لا يقام اكثر الربع مقام الربع ولانه يتسلسل

فمقام البر الاكثر مقام الاكثر وثم فيؤدي الى ابطال التقدير وان قلم خمس اصابع
من الاطراف الاربعة فعليه صدقة لكل اصبع نصف صاع من بر وعند محمد يجب
بها دم وان قلم من كل عضو من الاربعة اربع اصابع يجب صدقة وجملتها ست
عشرة لكل اصبع نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص منه ما شاء وعند محمد
عليه دم وكذا لو قص من كل طرف ثلث اصابع او اصبعين يجب صدقة عندهما
وعند محمد يجب دم ومحمد اعتبر العدد لا غير كحلق الربع المتفرق من الراس وهما اعتبرا
مع العدد صفة الاجتماع وهو ان يكون من طرف واحد والمتفرق ليس بتادي به
وفي حلق الراس معتاد وان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا شيء عليه لان ذلك لا ينمو
بعد انكساره فاشبه اليابس من شجر الحرم قال ابن المنذر في الاشراف اجمع اهل العلم من اهله
على ان المحرم ممنوع من قص اظفاره واجمع كل من يحفظ عنه العلم ان له ان يزيل
عن نفسه ما كان منكسرا منه كابن عباس وابن المسيب وابن جبير ومجاهد
وابرهيم والثوري ومالك والحميدي والشافعي واحمد واسحق وابي ثور وهو قول
اصحابنا وقال الجوهري قلم الظفر وتقليم الاظفار للتكثير **قوله**
وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على
ستة من المساكين بثلثة اصوع من الطعام وهو البر وان شاء صام ثلثة ايام لقوله
تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك
واو للتخيير هنا قال ابن عباس المريض الذي براسه قروح والاذى القمل
وقوله ففدية اي فحلق فعليه فدية فنقل الفاء من الجزاء الى المبتدا ونظير هذا الحذف
قوله تعالى ان اضرب بعصاك الحجر فانفجرت فانبجست وقوله تعالى ان اضرب
بعصاك البحر فانفلق اي فضرب فانفجرت فضرب فانبجست وكذا فضرب فانفلق وكذا
قوله تعالى ان الق عصاك فاذا هي ثعبان مبين فلما هي حية تسعى اي فالقاها فاذا هي

ثعبان مبين فاذا هي حية تسعى وعن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن كعب بن عجرة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم مر به زمن الحديبية فقال قد اذاك هوام راسك قال نعم
فقال له عليه السلام احلق ثم اذبح شاة نسكا او صم ثلثة ايام او اطعم ثلثة اصع
من تمر على ستة مساكين رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي والترمذي
وعنه قال حملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي ويروى
يتهافت اي تتساقط فقال عليه السلام ما كنت ارى الجهد بلغ منك تجد شاة فقلت هلا
لا فقال صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام واحلق
راسك قال كعب فنزلت هذه الاية في خاصة وهي لكم عامة رواه البخاري عن ادم ومسلم
عن شعبة وعن عبد الله بن معقل عن كعب بن عجرة في رواية نصف صاع حنطة والطعام
هو الحنطة بلغة اهل المدينة وورد صاع من تمر لكل مسكين ذكره في المحلى الا ان نصف
صاع اصح لكن من زاد اولى ونصف صاع من بر قال الثوري ولو لم يصح فيه الحديث
لما قال به وذكر شمس الدين سبط ابن الجوزي في نهاية الصنايع في هذا الحديث
لكل مسكين نصف صاع من بر بعلامة البخاري ومسلم ولا اصل له وعن ابن حنبل مد
من البر او نصف صاع من غيره ولا مستند له وذكر الشيخ ابو بكر الرازي وعن
الحسن البصري وعكرمة انه يصوم عشرة ايام كالمتمتع قال ولا خلاف ان عدد المساكين
ستة **قلت** قد روى ابن حزم في المحلى عن عكرمة ونافع والحسن البصري
ان الفدية شاة او صيام عشرة ايام او صدقة على عشرة مساكين قال وصح ذلك عنهم
وقال ابن حزم وابن المنذر روي عن كعب انه ذبح بقرة في نسكه من طرق ضعيفة وعند داود
الظاهري لا يجزيه في الصدقة الا نصف صاع تمر ولا خيار عنده عند عدم العذر وقال
ابن المنذر والبغوي عن مالك انه يتخير ايضا في المعذور واصحابنا نقلوا ذلك عن الشافعي
ومذهبه التخيير في الحل ونقل المنذري تحتم الدم عند عدم العذر عنه في شرح سنن

ابي داود

وقاس الشافعي على المعذور ولبس مثله اذا التحف بالمخيط للعذر ولا عذر
للعامد بعذر بسبب من جهة صاحب الحق مع انا نمنع القياس في الكفارة **فروع**
لبس مخيطا ثم بعد الليل ولم يعزم على تركه ثم لبسه عليه دم واحد وان لبس لعذر كالبرد
والمرض فعليه كفارة الضرورة كالحلق لعذر ولو قميصين تعدد الكفارة واحدة وكذا لو
اضطر الى تغطية راسه فلبس قلنسوة وهي عمامته يلزمه كفارة واحدة وان وضع على
راسه قميصا وقلنسوة يلزمه للضرورة فدية وللقميص دم اذ لا حاجة الى القميص للراس
لبس قميصا وجبة احدهما للضرورة عليه فدية ودم لاختلاف سبب الكفارة وان لم
يختلف السبب تكفيه كفارة لبس قميصا للضرورة بعض اليوم ثم لبس قميصا اخر وقلنسوة
لغير ضرورة حتى مضى اليوم فما دام في شك من الضرورة فهو ضرورة كله فان تيقن بزوالها
فعليه كفارتان لاختلاف جهتهما مريض يحتاج الى اللبس بالليل للبرد ويستغني عنه
بالنهار فينزعه بالنهار فعليه فدية كالمجروح يداويه الطبيب مرة بعد مرة ولو احتاج
الى اللبس بالليل ويستغني عنه بالنهار دون العلة لا يرمد فلبس الثياب ليلا ونهارا
فعليه كفارة واحدة للضرورة اذ الجهة متحدة واللبس من جنس واحد ولو كان به حمى
غب فلبسه يوما ويوما لا فعليه كفارة واحدة ما لم يزايلها وياتيه غيرها او هو الرابع
او غيرها وكذا لو لبس السلاح لعدو فقاتل بالنهار ونزع السلاح بالليل فهذا اللبس
واحد ما لم يذهب العدو الاول ويجيء غيره ذكر هذه الفروع كلها في المحيط وبعضها
ذكره الكرماني معه ايضا وقال الكرماني لو جمع المحرم بين اللباس كله القميص والخف والعمامة
والسراويل وغير ذلك في يوم والليل فعليه دم واحد وفي البدايع لو جمع المحرم اللباس كله
فعليه دم واحد فان لبس يوما او اكثر وجب عليه دم فان فدا الاول ثم لبسه بعد
ذلك فعليه كفارة اخرى فلو تطيب او داوى جرحا فعليه ثم حدث جرح اخر قبل ان
يبرأ الاول فعليه كفارة واحدة لبقاء الاول وان حدث بعد زوال الاول فعليه

كما لو لبس القميص للضرورة ثم زالت الضرورة ثم لبس القلنسوة كان عليه كفارتان
[illegible] ح

كفارتان وعند محمد تكفيه واحدة ما لم يكفر عن الاولى ثم الصوم والصدقة تجزيه
في اي مكان شاء عندنا وفي اهله مكة افضل والنسك يختص بالحرم لان العبادة فيه الاراقة
ولا تعقل قربة الا في زمان او مكان ولا اختصاص له بزمان فاختص بمكان ولان النسك
في العرف يختص بالحرم كسائر مناسك الحج وقال عطا والنخعي الطعام والصيام
حيث شا والهدي بمكة ولا خلاف لاحد في الصيام وقال مالك اذا ذبحها في وفرق
لحمها في الحل جاز كقولنا وقال الشافعي وابن حنبل النسك والصدقة يختص بالحرم
وظاهر قول ابن حنبل في فدية الحلق من النسك والصدقة حيث حلق والذبح يختص
بالحرم عند احمد وقال الحسن البصري كل دم واجب فليس له ان يذبحه الا
بمكة وعند الظاهرية يجوز النسك في اي مكان شا ومثله عن مجاهد فان هلك
المذبوح او سرق سقط لفقده كالزكوة وفيه خلاف الشافعي وان اختار الاطعام
اجزاه فيه التغدية والتعشية وعند محمد لا يجزيه الاباحة كالزكوة والعشر وصدقة
الفطر لا يشترط فيه التمليك قال لان الصدقة تنبي عن التمليك لقوله تعالى خذ
من اموالهم صدقة وهي المذكورة **قلت** المذكور في الحديث
الثابت او اطعم ستة مساكين وهو مفسر للصدقة المذكورة في القران والاطعام
للاباحة بالاتفاق تجزيه ايضا غداءان او عشاءان او عشا وسحور ذكره في الزيادات
وغيره وعن ابي يوسف من غال سما تغديه وتعشيه وبلسوم يجوز له جعل ذلك
عن كونه والصحيح ظاهر الرواية **فصل قوله**
وان نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى فلا شيء عليه كالمتفكر اذا امنى لعدم الصنع منه في
المحل وهو اجماع وكذا ان اطال النظر او تكرر منه وعن عطا ان اطال النظر الى زوجته
فسد حجه رواه عنه ابو ذر وعن الحسن البصري اذا تابع النظر فامنى فعليه دم وان
دفق فعليه بدنة والحج من قابل وهو قول مالك وعليه القضاء والهدي من عنده وعن ابن

الحرم ح

فامنى ح

عباس فيه أراق دما وقدم حجة رواه عنه سعيد بن منصور وهو قول الثوري
وليس العمل على شيء من ذلك عندنا وبه قالت الشافعية وقال سعيد بن جبير وابن حنبل
وإسحق يجب شاة وفي المغني إن نظر فصرف بصره فأمنى فعليه شاة عند أحمد وإن كرره
فعليه بدنة وحجه تام عند الأئمة الثلاثة وهو مروي عن ابن عباس فإن قبل أو لمس بشهوة
فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول فأمنى وفي المبسوط والمحيط والإسبيجابي
الجماع فيما دون الفرج لا يفسد وكذا اللمس والقبلة ويجب بها الدم أنزل أو لم ينزل
قالوا هكذا في الأصل وفي الجامع الصغير لقاضي خان الصحيح ما ذكر في الجامع الصغير
ليكون مجامعا من وجه حتى يجب الدم والصوم يفسد بالقبلة واللمس إذا أنزل لقضاء
الشهوة فيتعلق به ركن الصوم بخلاف الحج والعمرة وعن عطاء إن لمس أو قبل بشهوة فعليه
دم قال سعيد بن جبير أمذى أو لم يمذ وليس عليه شيء خرجه سعيد بن منصور وقال
الأوزاعي فيما دون الفرج يفسد الحج وقال عبيد الله بن الحسن إذا لمس فأنزل
بطل حجه وقال الطرطوشي عن مالك لو وطئ فيما دون الفرج فأنزل أو قبل فأنزل أو
مس بيده فأنزل أو باشر فأنزل أو حرك دابة فاستدامه فأنزل أو استدام
اللذة فأنزل فسد حجه وإن تفكر فاستدام فعلى قولين وفي شرح المهذب للنووي
يحرم اللمس بشهوة والقبلة والمباشرة فيما دون الفرج بشهوة ولا يفسد بذلك
حجه أنزل أو لم ينزل ولا يجب به بدنة بل يجب فدية الحلق وأما اللمس والقبلة بغير شهوة
فلا يحرم ولا شيء عليه بلا خلاف وغلطوا إمام الحرمين والغزالي فيه حيث اعتبراه
بنقض الوضوء في الحرمة وقوله في الكتاب عن الشافعي أنه إنما يفسد إحرامه في جميع
ذلك إذا أنزل لا أصل له ولا يفسد إحرامه في شيء مما تقدم وفي منية المفتي لأصحابنا
لمس امرأة بشهوة قبل الوقوف فأمنى فسد حجه وكذا إن لم يكن في رواية وهو شاذ
ضعيف وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم أن الحج لا يفسد إلا بالجماع **قلت**

وفي [illegible] الظهيرية إذا لم يكن فعله المحرم [illegible] إذا فعله عمدا من غير عذر عالما بحرمته
يبطل حجه ويأتي الكلام في ارطاله وقال ابن حنبل إن جامع فيما دون الفرج فأنزل
فسد حجه كما قال مالك والأوزاعي وعليه بدنة عنده وإن لم ينزل فشاة وحجه تام
وإن قبل فأنزل فعليه بدنة وإن لم ينزل فشاة وفي رواية عنه يفسد به حجه **قوله**
وإن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في
الحج كما يمضي من لم يفسده ويقضيه بالقضاء الجابر ولعيب الحنفية وإن لم ينزل
وهذا إجماع صحيح
وفي الوطء في الدبر روايتان عن أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما مفسد كما في الصوم
ويجب به الكفارة وقال الشافعي الوطء في الدبر واللواطة وإتيان البهيمة تفسد
الحج والعمرة على المذهب وقيل لا يفسد الحج بشيء من ذلك وحكى أبو الطيب في المجرد
وعن قوله أنه تجب شاة وقيل تفسد الحج والعمرة بالوطء في الدبر ويجب به الفدية
وفي البهيمة اختلاف وعندنا في البهيمة تجب الشاة إن أنزل وكذا بالكف كالوطء
فيما دون الفرج ولو لف ذكره بخرقة وأولجه في قبل المرأة فيه ثلاثة أوجه أصحها
الفساد به والثاني لا والثالث إن وجد حرارة الفرج واللذة يفسد وإلا فلا
وهو مدهشا ولو استدخلت المرأة ذكر حمار فهو كالوطء وكذا الذكر المقطوع ذكر
ذلك كله النووي وفي الذخيرة عند مالك يستوي في الجماع الفرج والمحل
المكروه من الرجال والنساء أنزل أم لا وفي الإشراف قال الحسن في رجل
ضرب بيده فرج جاريته فعليه بدنة وقال ابن جبير فيما دون الفرج [illegible] وحسنه
ابن المنذر بغير دليل وأوجب عطاء وابن المسيب وابن سيرين والزهري وقتادة
ومالك والثوري والشافعي وأحمد وإسحق وأبو ثور في القبلة دما كقول أصحابنا
وهو محكي عن ابن عباس وعن عطاء تفسد به حجه ويستغفر الله تعالى وعن سعيد بن
جبير أربع روايات الأولى شاة الثانية بقرة الثالثة يفسد بها حجه الرابعة لا شيء

عليه فليستغفر الله وقد ذكرنا قبل هذا ان القبلة مع الانزال مفسدة للحج عند مالك
والدليل على ان الجماع مفسد للحج في الجملة قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث
الآية قال صاحب المنافع الرفث جميع حاجات الرجال الى النسا قال واجمع اهل
العلم على ان المحرم لا يجوز له ان يقبل امراته ولا يمسها بشهوة ويوجبون على من فعل
ذلك دمًا وفي الاشراف كان ابن عمر وابن عباس وعطا بن ابي رباح وعطا بن يسار
ومجاهد والبصري والنخعي والزهري وقتادة يقولون ان الرفث الجماع ومثله عن ابي
عبيدة وجماعة ويدل عليه قوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وعن
ابن عباس هو غشيان النسا والقبلة والغمز وان تعرض لها بالفحش من الكلام قال
ابو بكر بن المنذر اعلى ما روى فيمن وطئ في حجه حديث ابن عباس انه قال عليهما الحج من قابل
وهو مروي عن عمر وبه قال سعيد بن المسيب والنخعي والثوري وعطا واسحق والشافعي
وابو ثور وابن حنبل غير ان بعضهم ذكر انهما يفترقان في القضا ومنهم من مذهبه على
العكس وقال الحسن البصري في احد قوليه تصير حجته عمرة وعليه الحج من قابل والهدي
ومثله عن مجاهد وطاوس قالوا لا ينبغي له ان يقيم على حج فاسد بل يجعله عمرة فاذا
حج من قابل فعليه الهدي او الصيام ان لم يجده وعن يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي ان رجلا
جامع امراته وهما محرمان فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا
نسككما واهديا هديا ثم ارجعا حتى اذا جئتما المكان الذي اصبتما ما اصبتما
افترقا ولا يرى واحد منكما صاحبه وعليكما حجة اخرى فاحرما من ذلك المكان وانما
نسككما واهديا رواه البيهقي وقال انه منقطع وعن مالك انه بلغه ان عمر وعليًا
وابا هريرة افتوا بذلك وما التفرق والبلاغات ليست بحجة وهو ايضا منقطع قال
ابن حزم هو عن مجاهد عن عمر ولم يدركه وعن الحكم عن علي ولم يدركه ومثله عن عطا
عن عمر رواه البيهقي وهو ايضا منقطع لان عطا ولد في خلافة عثمان وفي المبسوط

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج قال يريقان
دمًا ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل ومثله عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله
عنهم ثم الفرق بين الوطي قبل الوقوف وبينه بعد الوقوف قبل الحلق او قبل رمي
جمرة العقبة على قول الائمة ان الواجب في الجميع عندهم بدنة ويفسد حجه وعندنا
قبل الوقوف يفسد به ويجب شاة وبعده لا يفسد به ويجب بدنة هكذا في المحيط
وفي المبسوط ويجب جزور وفي الاسبيجابي جزور او بقرة ياتي بعد هذا عن قريب
وهو قول ابن عباس وابن عمر والثوري ورواية عن مالك ذكرها الطرطوشي استدل
اصحابنا على ذلك بحديث عروة بن مضرس الذي تقدم من قوله عليه السلم من شهد
صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه
وقضى تفثه وهذا دليل على ان حجه تام بعد الوقوف بعرفة قبل رمي جمرة العقبة وحكمه
عليه السلم بالتمام بعد الوقوف بعرفة قد منع الفوات فكذا الفساد لان هذا هو حكم النبي
ادائم وقد استدلت الطوايف الثلث بذلك في الرد على ابن عمر والنخعي والزهري في قولهم
وقال ابن حنبل هذا مثل قوله عليه السلم من ادرك من الصلاة ركعة فقد ادركها قال
اي ادرك فضلها **قلت** ليس ذلك نظير ما نحن فيه من وجوه **الاول**
انه لم يقل من ادرك ركعة من الصلاة فقد تمت صلاته وهنا قال فقد تم حجه فلا يجوز القياس
على ذلك **والثاني** ان حمله هنا على ادراك الفضل لا يمكن لانه قد بقي عليه فرض وواجبات
وفي الصلاة بادراك الركعة يدرك فضل الادا ويكون الباقي قضا **والثالث**
ان ذلك عندنا محمول على من صار اهلا للوجوب فقد وجب تلك الصلاة بادراك الركعة
بان بلغ الصبي او يفيق المجنون او يسلم الكافر او تطهر الحائض والنفسا هكذا ذكره
السرخسي في المبسوط وحملوا الحديث على امن الفوات قلنا نعني بذلك واخراج
عدم الفساد منه بغير دليل وتعلقوا باثر ابن عباس وابن عمر والمتقدم وقد

بلنا انه منقطع وهو ليس بحجه عندهم ثم ان قول الصاحب ليس بحجه عند الشافعي
اذا صح فكيف يتمسك به عند عدم صحته مع ان ذلك عندنا محمول على ما قبل
الوقوف بدليل ان ابن عباس افتى فيه بالبدنه وان حجه تام فلم يكن ذلك فساد الحج
بعد الوقوف مذهبا له ذكره في المغني وفي المحلى لابن حزم قال ابن عباس لا يبطل الحج
بالوطي بعد الوقوف وانما وجب الفديه عند عدم الفساد والشاة عند الفساد
لانه اذا فسد وجب عليه الحج من قابل كاملا فلا يحتاج الى جابر وانما وجبت الشاة لرفض
صحه الاحرام وافساده كالمحصر بل اولى لان فيه رفض صحه الاحرام وفي المحصر رفض نفس
الاحرام ولان بوجوب القضا يحصل الجبايه فيكفي الشاة وفي المحيط الاحرام شرع لازما
فتادى الافعال مع وصفها بالفساد والمستحق عليه اداء الافعال بوصف الصحه والكمال
والناقص لا ينوب عن الكامل وقال ابن حزم في المحلى اوجب ابو حنيفه شاه عند
فساد الحج وبدنه عند صحته وهو عجيب **قلت** هو ظاهري ليس له
حظ من النظر وفهم المعاني وقد ذكرنا وجه ذلك والفرق فيما تقدم قالوا احرامه قبل
رمي جمره العقبه كامل لانه قبل التحللين فلو وطئ فيه فقد وقع في احرام كامل فوجب ان
يفسد حجه كالوطي قبل الوقوف وقال الصيمري لا نسلم ان احرامه كامل بعد الوقوف
لانه قد مضى معظمه وانما بقي للتحلل شي يسير وهو الحلق عندنا ورمي جمره العقبه عندهم
وهو ليس بركن ولا شرط وقال الشيخ ابو الحسن القدوري لا نسلم ان الاحرام بقي
كاملا بعد الوقوف بعرفه وانما كماله بانضمام الوقوف بعرفه اليه كالبيع قبل قبض المبيع
وفي فساد حجه بالوطي بعد التحلل الاول طرق ثلث للشافعيه اصحها لا يفسد قال
الدارمي والرافعي هو الجديد والقديم يفسد لما بقي دون ما مضى ولا يمضي في فاسده
بل يخرج الى الحل ويحرم بالعمره ويأتي بافعال العمره وهو مذهب مالك وابن حنبل وبه
قال عكرمه وربيعه وعند الجمهور كابن عباس وعطا والشعبي والشافعي في الجديد وهو

ببطلانه بطل احرامه [illegible] باطل ان دليل الوجه [illegible] كما اذا الصلاه باطلة [illegible] ويمضي في [illegible]

وهو قول اصحابنا لا يفسد احرامه قالوا او طيه صادف احراما فابطله قلنا
هذا كالصلاه والصوم ثم المنصوص عن احمد انه يعتمر والزمه بجميع افعال العمره
وفساد هذا جلي لانه اذا اتى بافعال العمره كامله كما ذكر بقي عليه طواف الزياره
ركنا في ذمته وان صرف طوافه الى طواف الزياره بقيت العمره بلا طواف مع ان عنده
يشترط تعيين النيه في طواف الزياره فلا يقع عنه بدون النيه ولان فيه ايجاب
العمره عليه بغير شرع وفي شرح المهذب واذا قلنا بالمذهب انه لا يفسد يجب
به شاه واشار المحاملي في التجريد الى ترجيحه وهو الحق والثاني يلزمه بدنه وصححه
البغوي **قلت** تصحيحه باطل لان الاحرام لم يبق الا في حق النسا
فكيف يسوى بين زوال الاحرام وبقائه وحكى الرافعي وجها انه لا شي عليه وشنع
ابن حزم على مالك في قوله ان وطي قبل يوم النحر قبل رمي جمره العقبه بطل حجه وعليه
هدي وحج من قابل وان وطي بعد الرمي فحجه تام وعليه عمره وهدي بدنه فان لم
يجد فبقره فان لم يجد فشاه فان لم يجد صام صيام التمتع قال فكان ايجاب العمره
عجبا لا ندري معناه وكذا تقسيمه الهدي وتقسيمه وقت الوطي ولا يعرف عن احد
من الصحابه قال وقال الشافعي ان وطي قبل الرمي فسد حجه وعليه بدنه
فان لم يجد فبقره فان لم يجد فسبع شياه فان لم يجد قومت البدنه عليه دراهم
ثم قومت الدراهم طعاما فاطعم كل مسكين مدا فان لم يجد صام عن كل مد يوما
وبعد جمره العقبه لا يفسد حجه وعليه بدنه فكان هذا قولا لا يؤيده قران ولا سنه
ولا قول صاحب ولا يوجد عن احد من الصحابه وقال
ابن حزم كل من تعمد معصيه اي معصيه كانت وهو ذاكر لحجه منذ يحرم الى ان يتم
طواف الافاضه فقد بطل حجه ثم قال ومن حج بمال حرام فانفقه على نفسه في الحج
ولم يتول حمله بنفسه فحجه تام ثم قال وان كان عاصيا في ذلك فلم يباشر

المعصية في احرامه **قلت** انظر الى هذا التخليط فقد ابطل
حجه بالمعصية ثم قال يصح حجه وان كان عاصيا لانه لم يباشر المعصية هذا من اغرب
ما يسمع ان يكون الانسان عاصيا لم يباشر المعصية كيف يتصور هذا من له عقل ولم
يات بهذا الفرق كتاب ولا سنة ولا قول صاحب ولا قياس صحيح ولا فاسد
وان كان القياس عنده غير حجة قال ابن عبد الحق فيما نقول فيمن نوى الكفر
او نطق بلسانه فان القول غير الفعل عنده وقذف محصنة وغير ذلك من الاقوال
ولا يوثر عنده الا الفعل على ما هو معروف من مذهبه معلوم عند من طالع كتابه
ونقول من جادل جماله او غلامه بغير حق او شتمهما بطل حجه ومن اكل الحرام
والمغصوب طول احرامه فحجه تام لا نص فيه البتة الله المغصوب مباشر للحرام
ولم يسبقه احد قبله بهذا القول وهذا [illegible] يشبه كلام الممرورين وقد قال
الله سبحانه يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء مثل ما قتل من النعم الاية ولو بطل احرامه وحجه بالمعصية لما وجب عليه الجزا
المذكور في الاية وقال ان وطئ في احرامه عامدا بطل حجه واحرامه ولا يتمادى على
فاسد ولا شي عليه وان لم يكن متعمدا فحجه وعمرته صحيحان ولا شي عليه وهذا خرق
الاجماع ولم ينقل احد قبلهم ان حجه يبطل بالجماع ولا يجب عليه شي ولانه يصح
بالجماع ولا يجب عليه فديه **قوله** وليس عليه ان يفارق امراته
في قضاء ما افسداه عندنا وهو قول عطاء وابي ثور وقال زفر ومالك يفترقان
اذا احرما للقضاء وما ذكر في الكتاب عن مالك لا اصل له ومثله في المبسوط وغيره
من كتب الاصحاب ومذهبه مع زفر وعند الشافعي وان حل من موضع الوطي
وذكر ابن المنذر قول ابن حنبل مع زفر ومالك وقال سعيد بن المسيب اذا اتيا
المكان الذي جامعها فيه تفرقا واهديا وقال الثوري واسحق يفترقان من المكان الذي

فيه كقول الشافعي ثم لا يجتمعان حتى يقضيا وقال زفر لا يجتمعان في البيت ذكره
في الايضاح وذكر في المبسوط عن الشافعي افترقا اذا اقربا من المكان الذي واقعها فيه
وفي المحيط والمبسوط والاسبيجابي يستحب الافتراق عند خوف المعاودة قال
سند والافتراق مستحب وهو قول الشافعي خلافا للحنابلة قال ولو كان واجبا
لوجب بتركه دم كسائر واجبات الحج وقال النووي يستحب من وقت الاحرام وكذا
من مكان الجماع في الجديد وفي القديم يجب وعن عبد الله بن عمرو وعبد الله بن عباس
وعبد الله بن عمر وانهم قالوا فيمن جامع امراته بطل حجه فقال السائل فما اصنع
قالوا اخرج مع الناس واصنع ما يصنعون وحج من قابل واهد رواه البيهقي باسناد
صحيح ولم يامروا بالتفرق وهذا كان قبل الوقوف فانه قد صح عن ابن عباس ايجاب
البدنة بعد الوقوف وان حجه تام ذكره ابن حزم وغيره عنه ولان الافتراق لا يشرع
نسكا حتى لا يلزم بالنذر ولا في الاحرام الاول ولان في الاجتماع ان كان احتمال
الوقوع في الوقاع ففي الافتراق احتمال الوقوع في الزنا اذ المراه لحم على وضم فاذا تعذر
الاحتراز منهما فاهونهما اولى وهو الوقوع في الزنا واستصحابها كاستصحاب المخيط
والطيب وقالوا انما امرنا بالتفرق اذا وصلا الى مكان الوقاع لا يتحصل بذكران ذلك
فربما وقعا في المعاودة قلنا هذا ليس بشي لان الامر فيه على العكس فانهما اذا بلغا ذلك
المكان يالما لما لزمهما من المشاق الشديدة بسبب لذة يسيرة لا تفوته بل يتندمان
في تلك الحال فازدادا ندما وتحرزا لا سيما من قدم من افريقيه او من اقصى الغرب
او من اقصى المشرق وما روي ذلك لو ثبت فهو على وجه الاستحباب لمن خاف على
نفسه الوقوع في ذلك كما ندب الشاب الى الكف عن التقبيل والمس بشهوة في الصوم
وذكر ابن سماعة عن محمد اذا طاف جنبا وافتهما بل اعادته فالقياس ان لا شي عليه
لان طوافه معتد به لما الطواف محدثا لحصول التحلل به وفي الاستحسان عليه دم

فيحتاج الى الفرق بينه وبينما اذا طاف لها اربعة اشواط بعد الحلق ثم جامع حيث
لا شي عليه والفرق ان طواف الحج غير مقيد به الا في حق التحلل فكان كالجماع
قبل الطواف وههنا الاكثر من الطواف مقيد به على الاطلاق وما بقي يقوم الدم
مقامه لطواف المحدث ويحرم في القضا من اي ميقات ولا شي عليه ولا عليها
ميقات الادا وبه قال مالك وعن ابن عباس وابن المسيب والشافعي وابن حنبل
واسحق وابن المنذر يلزمه في القضا من موضع احرام الادا وان كان قبل المواقيت
وفي الذخيرة مكان القضا مكان الادا الا ان يكون الادا قبل الميقات فيجوز الميقا
لنا ان عائشة رضي الله عنها امرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترفض
عمرتها ثم امرها ان تحرم من التنعيم بالعمرة رواه البخاري ومسلم ولانه لو كان احرم
من شوال في الادا لا يتعين ذلك في القضا وان كان الاحرام في اول الوقت
افضل اذا كان من الميقات ولو نذر ان يحرم من دويرة اهله لا يلزمه وان كان
افضل ذكره في المبسوط وعند الشافعي الميقات افضل فكيف يلزمه الافضل
بالشروع فيه وان جامع ثانيا فعليه شاة مع الجزور وان كان الثاني على قصد
الرفض فلا دم عليه غير الاول ذكره في الذخيرة والاسبيجابي وكذا لو كان الثاني بعد
في مجلس واحد وكذا في مجلسين عند محمد الا ان يكون الثاني بعد التكفير عن الاول وكذا
تكرر الجماع قبل الوقوف في حق الشاة على هذا الخلاف وقال
عطا ومالك والشافعي واسحق كفارة واحدة وهي البدنة وقال الحسن بن ابي الحسن
كفارة واحدة الا ان يكفر ثم يجامع فيجب عليه اخرى كقول محمد وقال ابو ثور لكل وطي
بدنة ولنا ان وطيه الثاني صادف احراما منهتكا فلا يلزمه ما لزمه قبله ولان مفسد
الحج لا يتكرر فيه ارتكاب وللشافعي في الوطي الثاني بعد افساد الحج خمسة اقوال
اصحها يجب بالاول بدنة وبالثاني شاة كقولنا والثاني يجب لكل واحد بدنة

محصور م

لقول ابي ثور والثالث تجب بدنة واحدة لقول عطا المتقدم والرابع يكفيه
بدنة عنهما الا ان يكفر عن الاولى فيجب مع البدنة شاة والخامس ان طال الزمان
بين الجماعين او اختلف المجلس وجبت اخرى للثاني شاة او بدنة على ما تقدم + وان
وطي ثالثا او رابعا او اكثر ففيه هذه الاقوال الخمسة والاظهر وجوب شاة لكل
مرة غير الاولى وعند ابن حنبل يلزمه بدنة واحدة الا ان يكفر عن الاول فيجب للثاني بدنة
ثانية وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النسا دون لبس المخيط
والطيب وقتل الصيد وغير ذلك وبعد طواف الزيارة او اكثره لا شي عليه الا ان يكون
ذلك قبل الحلق فيجب شاة وفي الاسبيجابي لو جامع بعدما طاف ثلثة اشواط يجب
بدنة يعني اذا كان قبل الحلق وقال ابن القسم رواية عن مالك ان وطي بعد الرمي قبل
طواف الافاضة فعليه العمرة والهدي حلق ام لا ويجب اتمام فاسده لصحيحه
ثم يقضي ويهدي بدنة فان لم يجد فبقرة فان لم يجد فشاة وقد تقدم ويتادى
بالقضا ما يتادى بالادا من فرض حجة الاسلام وغيره وعند الظاهرية لا يمضي
في فاسده كالصلاة ولو وطيها وقد بقي عليه بعض من طواف الافاضة بعد الحلق
بطل حجه عند الظاهرية ويروى عن ابن عمر **قوله** ومن جامع في
العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة
وان جامع بعدما طاف اربعة اشواط او اكثر لا تفسد عمرته وعليه شاة وكذا بعد السعي
قبل الحلق لبقاء احرام العمرة ذكره في المحيط ووجوب الشاة بالوطي في العمرة قول
عطا والثوري واسحق وقال ابن عباس العمرة الطواف قال ابن المنذر واجمعوا
انه لو وطي قبل الطواف فسدت عمرته وان وطي قبل الحلق فعليه دم وهو قول
ابن عباس والثوري واختاره ابن المنذر وقال احمد وابو ثور عليه وقال مالك
والشافعي عليه بدنة اذا فسدت وتفسد عند مالك قبل الركوع وبعد السعي

روايتان عنه ذكرهما في الذخيرة وعند الشافعي واحمد ان وطي بعد الطواف
قبل السعي فسدت عمرته وكذا بعد السعي قبل الحلق ان قلنا ان الحلق نسك وهو الاصح
وعندنا عليه دم لما تقدم وهو قول ابن عباس والثوري وعن عطا يستغفر الله
تعالى ولا شي عليه قال ابن المنذر قول ابن عباس اعلى وان جامع القارن قبل
الطواف والوقوف فسدت عمرته وحجه وعليه شاتان ومضى فيهما وقضاهما وسقط
عنه دم القران قال الثوري مضى فيهما على الفساد وقضاهما ان شا جمع بينهما وان
شا فرق وان افسد الحج او العمرة سقط عنه دم القران وهو رواية عن ابن حنبل
وقال مالك ان كان القارن طاف اول دخوله مكة وسعى ثم جامع مضى قارنا
قالوا الدم قد وجب فلا يسقط بالافساد وقاسوا على ترك الميقات وهو ممنوع
وقياس فان المدرك مختلف فهي مجاوزة الميقات بغير احرام هو دم نقص دخل
احرامه معاده لو رجع الى الميقات ملبيا سقط عنه وعندهما من غير شرط
وهنا وجب شكر النعمة الجمع بين العبادتين فلم يجمع بينهما على وجه الصحة فلا
يجب وقول مالك والشافعي بعيد لان الدم عندهما وجب لما دخله من النقص
بسقوط العمرة فاذا اتى بهما كاملا من غير نقص لا يحتاج الى دم جابر اذ الافراد عندهما
افضل من القران وقد فعلهما في القضا مفردين ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا
وحاصله انه يستوي فيه العامد والساهي والعالم والجاهل والمكره والمختار
والنائم والمستيقظ ويتحقق من الصبي والمجنون وهو قول مالك وفي المغني قال ابن حنبل
يستوي في الجماع والحلق وقتل الصيد العمد والنسيان والعلم والجهل والاكراه
والاختيار وبه قال مالك والشافعي في القديم وقال في الجديد وطي الناسي والجاهل
لا يفسد وقد تقدمت المسئلة بادلتها من الطرفين في اول الجنايات ——

فرع وبالجماع قبل الوقوف يفسد حجهما وعلى كل واحد منهما شاة

[illegible]

باب جماع القارن

وبعد الوقوف قبل التحللين لا يفسد حجهما وعلى كل واحد منهما بدنة وقد تقدم
وفي المبسوط والبدائع والاسبيجابي لو جامع القارن اول مرة بعد الحلق قبل
طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من الاحرامين
معا بالحلق الا في حق النساء فهو محرم بهما في حق النساء قال الاسبيجابي لم يتحلل
النساء من احرام الحج وكذا من احرام العمرة وفي الوبري لو جامع القارن بعد الحلق
قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج ولا شي للعمرة قال لانه خرج من احرامهما
بالحلق وبقي احرام الحج في حق النساء ولو جامع بعد طواف الزيارة قبل الحلق يجب
دمان لبقا احرامهما قبل الحلق وفي خزانة الاكمل والذخيرة ان جامع بعد
الوقوف فعليه جزور من غير فصل وفي المفيد والمزيد والواجي والتجريد ان جامع
بعد الوقوف قبل الحلق فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة وفي شرح القدوري لابي نصر
البغدادي المعروف بالاقطع ان جامع بعد الحلق فعليه شاة كما ذكره صاحب
الكتاب وفي المنافع وان جامع بعد الحلق هكذا وقع في عامة النسخ وفي بعض النسخ
قبل الحلق قال ومثله في الزاد فان كانت الرواية قبل الحلق فلانه محرم بعد الوقوف
وان كانت الرواية بعد الحلق فلانه محرم في حق النسا وفي المسعودي ان جامع
في الحج بعد الوقوف قبل الطواف لم يفسد حجه وعليه بدنة وان جامع بعده فعليه
شاة مع البدنة وفي المحيط والتجريد عن محمد فيمن طاف داخل الحجر للزيارة اربعة اشواط
ثم جامع فعليه بدنة وطواف الزيارة يكون بعد الحلق ووجوب البدنة بعد التحلل
الاول قول ابن عباس وعطا وعكرمة واحد قولي الشافعي والقول الاخر الواجب
به شاة كما ذكر في الكتاب ثم انما وجب على المكرهة والنائمة مع فساد حجهما
وعمرتهما او عند عدم فسادهما اذا كان الوطي بعد الوقوف لا يرجعان به على الواطي
لانهما استوفا في حصول الارتفاق به واللذة واما اذا كانت مطاوعة فلا اشكال

في الوجوب عليها وفي الاشراف لابن المنذر اذا افسدا بالجماع فعلى كل واحد منهما
هدي وهو قول ابن عباس وابن المسيب والضحاك والحكم وحماد والثوري
وابي ثور وقال النخعي على كل واحد منهما بدنة وبه قال مالك وقول
ابن حنبل مضطرب مرة قال عليهما هدي واحد ومرة قال على كل واحد منهما
واختار ابن المنذر قول ابن عباس وذكر الدارمي عن الشافعي اقوالا اربعة
اذا كانت مطاوعة اولها يلزمه بدنة عنه فقط مع فساد حجها بالجماع وما ابعده
ثانيها تجب بدنة عليه عنه وعنها ولا اصل له ولم يقل به احد قبله
ثالثها يلزمه بدنتان بدنة عنه وبدنة عنها رابعها يلزم كل واحد
منهما بدنة ويكون في مالها وهذا هو الحق لما يجب الحد عليهما فالكفارة اولى اما انها
تستمتع بالجماع ويكون ما يجب به على غيرها مع اختيارها وسوالها فلا معنى له ولا
اصل والاصح ان حج المكرهة والنايمة لا يفسد عند الشافعي بجماعها وقد تقدم
قلنا المفسدات للعبادة تستوي فيها العامد والساهي والعالم والجاهل والذاكر
والناسي كنواقض الطهارة لا سيما عنده **فايدة** اعلم ان المحرمين
عشرة مفرد للحج ومفرد للعمرة وقارن ومتمتع ومطلق ومتطوع بحج ومتطوع
بعمرة اجماعا ومتطوع بقران وبتمتع ومطلق ومعلق وهو ان يقول احرمت
باحرام كاحرام زيد والكل جايز وعليه اهل العلم كافة من الصحابة ومن بعدهم الا ما
نقل عن عمر وعثمان انهما كانا ينهيان عن التمتع ثم قيل هو نهي تنزيه وقيل كان نهيهما
عن فسخ الحج الى العمرة لان ذلك خاص باصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو قول الاكثرين وجمهور الفقهاء ومنهم من زعم ان عمر رضي الله عنه كان يرى
بطلان المتعة وهو بعيد وجوازه منصوص عليه في كتاب الله تعالى وذهب ابن
حنبل الى جواز فسخ الحج الى العمرة وقالت الظاهرية كل من احرم بحج مفردا

فسخ الحج

او قرن ولم يسق الهدي حل بعمرة شاء او ابى ذكره في المحلى وروى الحارث بن بلال
بن الحارث المزني عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارايت فسخ الحج الى العمرة لنا
خاصة ام للناس عامة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لكم خاصة
رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وغيرهم وفي المنتقى رواه الخمسة الا الترمذي
قال النووي اسناده صحيح الى حارث بن بلال ولم ار في الحارث جرحا ولا تعديلا
وقد رواه ابو داود ولم يضعفه وهو حسن عنده اذا لم يضعفه قال
ابن حنبل هذا الحديث لا يثبت عندي ولا اقول به وقد روى الفسخ احد عشر
صحابيا فاين يقع الحارث بن بلال منهم **قلت** ينبغي له ان يقول
اين يقع بلال منهم لانه الصاحب دون الحارث ولا معارضة بينه وبينهم حتى يقدموا
عليه لانهم اثبتوا الفسخ للصحابة ولم يذكروا حكم غيرهم وقد وافقهم الحارث بن بلال
عليهم وزاد اختصاص الفسخ بهم فكان معه زيادة علم لم تكن معهم وقال ابن حزم
هو مجهول لا يحتج به **قلت** اذا خرج عنه شيخان لا يبقى مجهولا
والحارث بن بلال روى له ثقة فلم يكن مجهولا باتفاق اهل الحديث ولكن روى عنه
ربيعة الراي ابن ابي عبد الرحمن وهو كثير القدر يخرج به عن الجهالة وعن ابرهيم
التيمي عن ابيه عن ابي ذر قال كانت المتعة في الحج لاصحاب محمد صلى الله عليه وسلم
خاصة رواه مسلم والنسائي وابن ماجه وعن سليم بن الاسود ان ابا ذر كان يقول
فيمن حج ثم فسخها بعمرة لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم رواه ابو داود ومثله عن عثمان رضي الله عنه قال
ابن حزم الظاهري لقد جلح الطحاوي في هذا المكان فقال ان معنى قوله لا بل للابد
انما عنى به جواز العمرة في اشهر الحج قال وليس كالمجاهر برد الحق اصح من هذا وحديث
سراقة يكذب قول الطحاوي لانه انما سال عن المتعة التي هي فسخ لا عن العمرة

في اشهر الحج اذ ساله بعد امره عليه السلم من لا هدي معه بفسخ الحج فقال
سراقة هي لنا ام للابد فاجابه عما ساله لا عما لم يسله ثم قال للسي في قول
عثمان والي درجة علينا لان معناه ليس لاحد بعد الصحابة ان يبدي محجا
مفردا يحتاج الى فسخه بعمرة ولان يفعل ما امره به رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو ان يهل ان لم يسق هديا ثم اذا اهل اهل بالحج او يهل بالقران ان ساق
الهدي وان اصحاب رسول الله كانوا بخلاف ذلك وانهم جاز لهم ان يبدوا بحج
مفرد ثم يجب فسخه بعمرة **قلت** بتحليله اشد وهو انه يجر
على الامة في افراد الحج بلا برهان قال الداودي يعني جواز التمتع لا فسخ الحج ذكره عنه
السفاقسي معناه منسوخ بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ومردود به وفي حديث
عائشة ومن اهل بحج فليتم حجه رواه ابن حزم المذكور من طرق في المحلى وعن ابن عمر
قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة واصحابه مهلين بالحج فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من شاء ان يجعلها عمرة الا من كان معه الهدي الحديث رواه
احمد فقد صح ولم يوجد خلاف ما زعم ابن حزم وعن عائشة واما من اهل
بالعمرة فاحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج او بالحج والعمرة
فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فبطل ايجاب الفسخ الى العمرة مطلقا قول الظاهرية

بالعمرة فقط

فصل ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة اعلم ان الطهارة
من الحدث والجنابة والحيض والنفاس ليست شرطا في الطواف ولا فرضا
فيه عندنا وهو قول حماد ومنصور وشعبة المغيرة من المالكية وعن عائشة ما يدل عليه
وهو مذهب ابن عباس وقال داود واصحابه ان طاف محدثا او جنبا او نفساء وعن ابن
حنبل لو رجع الى اهله بعدما طاف محدثا جبره بالدم وحكى امام الحرمين عن بعض اصحاب
الشافعي ان طواف الوداع بغير طهارة يجبر بالدم واشترط الطهارة له الائمة الثلاثة

والطهارة واجبة في رواية ابي بكر الرازي وهو الاصح بدليل شرع جبره
بالدم وقيل سنة وهو رواية ابن شجاع احتجوا بما روى الترمذي من
حديث جرير عن عطاء بن السايب عن طاوس عن ابن عباس عن النبي عليه
السلام قال الطواف بالبيت مثل الصلوة الا انكم تتكلمون فيه فمن
تكلم فلا يتكلمن الا بخير فقد روي مرفوعا وموقوفا ورفعه من ثلثة
اوجه هذا احدها والوجه الثاني رواية ليث بن سليم عن طاوس
عن ابن عباس عن النبي عليه السلام انه قال الطواف بالبيت صلوة
والوجه الثالث رواية الباغندي عن عبد الله بن عمران مرفوعا
قال البيهقي لم يصنع شيئا في رفعه والصحيح انه موقوف على ابن عباس
قال يحيى بن معين ليث بن سليم ضعيف مثل عطاء بن السايب ولا
يحتج بعطاء بن السايب ذكره في الكمال وقال المنذري تكلم
في عطاء بن السايب غير واحد ذكره في مختصر سنن ابي داود فالحاصل
ان رفعه من رواية ابن عباس ضعيف والصحيح انه موقوف عليه
كذا ذكره البيهقي وغيره وروى سفيان عن عطاء بن السايب عن
طاوس عن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال الطواف بالبيت
صلوة رواه البيهقي عن شيخه الحاكم ابي عبد الله قال ابو
الفرج ابن الجوزي لا ينبغي ان يقبل جرح الحاكم ولا تعديله لشدة
تعصبه وكان ينسب الى التشيع ولم يرو عن سفيان عن عطاء بن
السايب وغيره وفي الامام وجميع من روى عن عطاء بن السايب
روى عنه في الاختلاط الا سفيان وشعبة **قلت**
قد تكلم فيه غير واحد قبل الاختلاط وبعده فلا يكون حجة

لما ذكرنا عن يحيى بن معين والمنذري والزوائد عنه قبل الاختلاط من طريق
الحاكم وحده وقد ذكرنا الكلام فيه فلا يحتج به مع ان رفعه ضعيف كما تقدم
ذكر ضعف رفعه النووي ايضا وفي المبسوط الطواف حقيقته الدوران حول
البيت وهو يتحقق من المحدث كما يتحقق من الطاهر وفرضية الطهارة فيه تثبت
بالنص ولم يوجد وخبر الواحد يثبت الوجوب لانه يوجب العمل دون العلم وفرضية
طوافا لا ما ثبت بالنص ولا نص في الطهارة والمراد بالحديث لو ثبت التشبيه
بالصلاة في الثواب والاجر دون الحكم ــــــ هو كقوله
عليه السلام المنتظر للصلاة هو في الصلاة بمعناه وفي البخاري المراد به الثواب
ولهذا لا يشترط فيه الوضوء فصار كالساعي بين الصفا والمروة والوقوف وقال
المهلب بن ابي صفرة المالكي انما منعت الحائض من الطواف تنزيها للمسجد عن النجاسة
لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام ولهذا امر النبي عليه السلام
الحيض ان يعتزلن المصلى في العيدين ولم يامر المحدث بالطهارة فلو كانت شرطا
لامر بها وما كان ربك نسيا وقوله عليه السلام لعائشة غير ان لا تطوفي بالبيت
حتى تطهري يعني انها اذا طهرت من حيضها وطافت اجزاها اذ لم يامرها بالاغتسال
بعد ما تطهر وانما قال لها عليه السلام غير ان لا تطوفي بالبيت لان الحائض ممنوعة
من دخول المسجد وعن عائشة رضي الله عنها ان امراة حاضت وهي تطوف معها
فاتمت مع عائشة بقية طوافها اخرجه سعيد بن منصور وفي الامام عن شعبة قال
سالت حمادا ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم يريا به باسا
ولانه ليس فيه احرام ولا سلام وهم لا يجوزون الصلاة بدونهما فثبت انه ليس في
حكم الصلاة ولانه لا يشترط فيه استقبال القبلة بل يفسد عنده ولو كان صلاة
وهي فرض لاشترط فيه القدرة وعند مالك لو طاف وفي ثوبه او على جسده

نجاسة لم يعد وبعد الصلاة ذكره في الذخيرة ولو احدث في طوافه عمدا ابتنى في
جديد الشافعي بخلاف الصلاة قال فاذا شرع في طواف هو سنة يصير واجبا
بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيه فيجبر بالصدقة لانحطاط رتبته
عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع
وفي بعض نسخ المختصر وان طاف طواف القدوم جنبا فعليه دم ولم يذكر هذا في الكتاب ولا
ذكره ابو نصر في شرح القدوري ولا في عامة الكتب والظاهر وجوب الصدقة فيما ذكر
في الكتاب وفي المنافع يجب شاة فيه في الجنب وفي الاسبيجابي طافه محدثا او جنبا
لا شيء عليه لتركه فان قيل انكم سويتم بين النفل والفرض في سجود السهو فينبغي ان يكون الحج
كذلك لان الدم جابر في الحج كسجود السهو في الصلاة جوابه ان الجابر في الصلاة
الحج بدون الدم مشروع وهو الصدقة فامكن اظهار التفاوت بين النفل والفرض
في الحج والجناية اذا تناهت فاحشة كالجنابة تجعل المؤدى كالمعدوم بخلاف الحدث
وذلك بمنزلة الخرق الفاحش واليسير فان الفاحش يجعل الثوب كالهالك من وجه
حتى كان للمالك ان يضمنه جميع قيمته بخلاف الخرق اليسير وفي شرح المهذب
للنووي ذكر ان رفع حديث ابن عباس ضعيف كما تقدم واحتج بما روته عائشة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اول شيء بدا به حين قدم ان توضا ثم طاف بالبيت
رواه البخاري ومسلم وزعموا انه بيان للطواف المجمل في القران وقال عليه السلام
لتاخذوا عني مناسككم قلنا ان فعله عليه السلام لا يدل على ان الوضوء فرض هو
شرط صحة الطواف بل يدل على الاستحباب وهو مجمع عليه وفيما عداه احتمال
والفرض لا يثبت بالاحتمال والاية ليست مجملة حتى يحتاج الى البيان ولانه ثبت
عليه ركعتان فلا بد للصلاة من الوضوء فلعله توضا لذلك ولان فعله افضل وهو
عليه السلام لا يترك الافضل وقوله عليه السلام لتاخذوا عني مناسككم لا تعلق لهم

به لان ما فعله عليه السلم من المناسك كان اكثره مستحبا وادبا وكان بعضه واجبا
وبعضه فرضا ونحن نأتي بذلك مثل ما كان فعله عليه السلم ولا يدل ذلك على ان
جميع ما اتى به كان ركنا او فرضا واحتج بحديث عائشة انه عليه السلم قال لها حين
حاضت وهي محرمة اصنعي ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تغتسلي
رواه البخاري ومسلم بهذا اللفظ ثم قال فان قيل ان معناها الا ان الحائض لا تدخل
المسجد قال قلنا هذا لانه عليه السلم قال حتى تغتسلي ولم يقل حتى ينقطع دمك ۝
قلت جوابه هو الفاسد لوجوه **احدها** انه لا فرق في
منعها من دخول المسجد بين الانقطاع وعدمه فلا بد من قوله حتى تغتسلي ان الاغتسال
للطواف دون دخول المسجد **والثاني** في صحيح البخاري ومسلم قال
لها افعلي ما يفعل الحاج حتى تطهري قالت فلما كان يوم النحر طهرت فامرني رسول
الله صلى الله عليه وسلم فافضت وفي بعض طرق مسلم فاقضي ما يقضي الحاج
غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تغتسلي الحديث ولم يوافقه البخاري قاله ابو البركات
بن تيمية في المنتقى والحافظ شرف الدين الدمياطي نسبه الى خطه **والثالث**
لو ثبت قوله حتى تغتسلي فليس نصا انه للطواف ولا ظاهرا فيه بل يحتمل ان يكون لهما
جميعا او لدخول المسجد وحده والفرق لا يثبت بالوهم والحائض اذا انقطع عنها الدم
لا تدخل المسجد حتى تغتسل وحكمها حكم الجنب عندنا وعند الشافعي حتى منع العريان
عنه حتى يغتسل بخلاف الجنب وقالوا قول ابن عباس الطواف بالبيت مثل الصلاة
او قال صلاة لم يخالفه احد من الصحابة فكان حجة قلنا المروي عنه ايجاب
البدنة على من طاف جنبا ويحمل على انه صلاة في حق الثواب والاجر ويدل
عليه انه قال مثل الصلاة ومثل الصلاة غير الصلاة لان مثل الشيء غيره حتى لو
قال لعبده انت مثل الحر لا يعتق وقوله لم يخالفه احد من الصحابة ممنوع فان

عائشة خالفته وهو اتفق بهذا الحديث فانها صاحبة القصة في مسئلة
الحيض ولان المحكي عن ابن عباس في الطواف جنبا وجوب البدنة فكان المراد به
في حق الثواب والاجر واجابوا عن الاية بجوابين احدهما هي عامة مخصوص عليه
والجواب الثاني ان الطواف بغير طهارة مكروه عند ابي حنيفة ولا يجوز حمل الامر
على المكروه **قلت** تخصيص الاية العامة لا يجوز عندنا بخبر الواحد
الا اذا خصت ولان الحديث تاول او يضعف على ما تقدم وما بعده لا ينهض مخصصا
لما ذكرنا من الاحتمالات والجواب عن قولهم لا يجوز حمل الامر على المكروه ان المكروه
ليس هو الطواف المامور به عندنا بل الامر بالاعم من الطواف الذي هو بالطهارة
وبغيرهما كما قلنا ان الوضوء المامور به هو الاعم المنوي وغيره او المرتب
وغيره ثم ان الموالاة في الطواف سنة موكدة عندهم ويكره قطع الطواف المفروض
لصلاة الجنازة او لصلاة النافلة راتبة والرمل والاضطباع سنة ويكره الاكل
والشرب في الطواف ويكره ان يضع يده على فمه فيه ويكره له ان يدافع البول والريح
فيه ويحرم عليه النظر فيه الى من لا يحل له النظر اليه ولا يبطل طوافه بذلك كله
فكيف يجوز عندهم حمل الامر على المكروه ولهم عن ذلك جواب الا ما ذكرناه ونظائر
هذا كثيرة وفي المنافع وقال الشافعي لا يشترط فيه طهارة المكان والثوب
قلت ليس هذا مذهبه وفي شرح مختصر الطحاوي لا يجب
شيء بترك طواف القدوم وفي شرح الايضاح يجب بتركه صدقة فان قيل
هذا يوهم انه لا يجب به شيء اذا اتى به محدثا لانه لما كان تركه لا يوجب شيئا فاذا
ان يوجب صدقة كما قال في شرح الايضاح اولم يوجب شيئا كما قال في شرح
الطحاوي وانما كان لا يجب بالحدث شيء لانه يؤدي الى التسوية بين تركه
وبين الاتيان به محدثا او يؤدي الى ترجيح الاتيان به محدثا على تركه قلنا اذا

تركه وقد ترك سنة فيجب صدقة لانه لو وجب به دم يلزم به التسوية بين ترك
السنة والواجب هو طواف الصدر اما اذا اتى به محدثا فقد ادخل نقصا في
طواف هو واجب بالشروع موجب الصدقة وفي مناسك الكرماني قال محمد من طاف
تطوعا ببعض هذه العوارض احب الي ان يعيد فان رجع الى اهله فعليه صدقة في الحدث
والجنابة بخلاف الطواف الواجب وفي الوبري طاف للقاء جنبا فلا شي عليه لانه سنة
ولا يكون الدم بتركه راسا ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة وان طافه
جنبا فعليه بدنة وقد تقدم الثاني عن ابن عباس على ما روى اصحابنا عنه والحايض
والنفسا مثل الجنب وهذه الاشيا اغلظ من الحدث فكان جابرها اغلظ
اظهارا للتفاوت والامر في ذلك بمنزلة الله وان طاف اقل طواف الزيارة جنبا فعليه
شاة فان اعاده بعد ايام النحر فعليه صدقة عند ابي حنيفة ولا شي عليه عندهما
بسبب تاخيره والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا شي عليه وفي بعض النسخ
فعليه ان يعيد وهو الاصح فانه يومر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة
ايجابا لان الجابر بالجنس فان اعاد الجنب بعد ايام النحر سقطت البدنة
عنه ويجب شاة للتاخير وعندهما لا شي عليه للتاخير كما لو اعاده في ايام النحر
وان طافه محدثا ثم اعاده في ايام النحر فلا شي عليه بالاتفاق وان اعاده بعد ايام النحر
فلا دم عليه لكن عليه صدقة عند ابي حنيفة لتاخير الاقل وفي الوبري وان
طاف اقل طواف الزيارة محدثا فعليه صدقة لكل شوط نصف صاع بر فان اعاده
بعد ايام النحر لا تسقط عنه الصدقة عند ابي حنيفة ولو رجع الى اهله وقد
طاف جنبا فعليه ان يعود لان النقص فاحش بسبب الجنابة فيومر بالعود ليستدرك
ما فاته من المصلحة ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لوجود
الجابر له الا ان الافضل هو العود لفحش النقصان ومثله في البدائع وفي المحيط

ذكر قاضي خان دعوى ومثله في الاسبيجابي لكن قال ان طاف اقله محدثا ثم اعاده بعد ايام النحر فعليه صدقة عند ابي حنيفة

الافضل بعث البدنة لنفع الفقرا وفي المحيط بعث الشاة افضل لخفة الجناية
ثم اذا طاف جنبا واعاده فالثاني جابر للنقص الحاصل في الاول عند الكرخي ولهذا
يقع به التحلل ويفسخ به الاول عند ابي بكر الرازي ويكون الثاني هو المعتد به واحتج
بما قال ابو حنيفة اذا اعاد بعد ايام النحر يجب عليه دم فلو كان الثاني جابرا لما
وجب الدم ثم لو كان الجبر بالبدنة في غير ايام النحر اذ لا يكون له جابرا ان فصار
كمن ترو قام ولم يقعد حتى ركع فان القيام معتد به بدليل انه يتم على هذه الركعة ويقرا
في بعض الصلاة ويعتد به في الركعتين ولو عاد الى القيام فقرا وركع انفسخ الاول
وصار الثاني هو المعتد به فكذا هنا ووقوع التحلل به موقوف ذكره في المحيط
والمبسوط واحتج الكرخي بما لو دخل الافقي بعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها جنبا
ثم اعاده في اشهر الحج ثم حج من عامه لم يكن متمتعا ولو كان الاول مفسوخا لصار متمتعا
بطوافه الثاني لانه اتى بهما في اشهر الحج من غير ان يلم باهله فدل على ان الثاني جابر
الاول وان الاول لم ينفسخ فصار كما لو طاف محدثا ثم اعاده فانه للجبران ورفع النقصان
لا لرفع اصله بالاتفاق ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه
ان يعود بذلك الاحرام وهو محرم ابدا عن النسا حتى يطوف وهذا اجماع وكذا ان ترك
اربعة اشواط منه وان ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط فما دونها وطواف
الصدر يعود قبل مجاوزة الميقات ويطوف بغير احرام ويطوف ما بقي من طواف
الزيارة ويطوف للصدر ويجب لتاخير اقل طواف الزيارة صدقة عنده ولا
يجب لتاخير طواف الصدر شي لانه غير موقت وفي المفيد يجب لتاخير طواف
الصدر دم عنده والصحيح انه لا يجب به شي وان جاوز الميقات عاد باحرام
جديد لانه حل له النسا فخرج من الاحرام وان لم يعد يجب عليه دمان دم لترك
اقل طواف الزيارة ولو شوطا ودم لترك طواف الصدر ولو طاف جنبا فعليه شاة

عند محمد في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان عليه صدقة فإن أعاده سقط
الواجب قال في المفيد وفي غير رواية الأصول يجب دم عند أبي حنيفة لطواف
العمرة وعندهما يجب صدقة وإن طاف أقله محدثا يجب صدقة باتفاق الروايات
وإن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة وما دام بمكة يؤمر
بالإعادة وإن ترك ثلاثة أشواط منه فعليه صدقة لكل شوط نصف صاع بر
فإن قيل ينبغي أن يجب دم إذا طاف للصدر محدثا لرواية أبي حفص لسمر على
طواف القدوم لأنه واجب وطواف القدوم سنة قيل له لو وجب الدم على المحدث
فيه لكان مثل طواف الزيارة وهو ركن أعلى منه ولأنه يلزم التسوية فيه بين الحدث
والجنابة والثانية أغلظ وإن ألزمنا في الجنابة بدنة يلزم التسوية بينه وبين طواف
الزيارة وفي المنافع كل طواف يجب إعادته بتركه أو بترك أكثره يجب الدم بترك
أقله كطواف الزيارة وطواف العمرة وكل طواف لا يجب إعادته بتركه أو بترك أكثره
ويقوم الدم مقامه يجب الصدقة بترك أقله ولا يجب به الدم ومثله في المحيط
قوله ومن طاف الطواف الواجب في جوف الحجر فإن كان
بمكة أعاده وفي المبسوط والمحيط الأفضل أن يعيده على كل البيت والواجب أن يعيده
على الحطيم لا غير فيطوف وراءه وهو قول الحسن البصري وعند الأئمة الثلاثة لا يجزئ
ترك الحجر ولا يجبر بالدم وتفسيره أن يتسور الحائط فيطوف حول الحطيم خاصة
لأن الحائط ليس من الحجر وهكذا ذكره النووي وغيره من الشافعية وفي المغني لا يجزئ
الطواف عند الحنابلة إلا من خارج الحائط لأنه عليه السلام هكذا فعله قلنا فعله
لا يدل على وجوب ذلك وفي الكتاب والطواف في جوف الحجر أن يطوف حول الكعبة ويدخل
الفرجتين اللتين بين الكعبة وبين الحطيم فما دام بمكة أعاد الطواف على البيت كله من
وراء الحطيم ليكون مؤديا له على الوجه المشروع وقد ذكرنا أنه الأفضل وإن أعاده

على الحجر وحده أجزأه وهو أن يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي إلى آخره ثم يدخل
الحجر من الفرجة عن يساره ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات
وفي الجامع الصغير لقاضي خان وقد يكون ذلك بطريق آخر وهو أنه إذا انتهى
إلى آخر الحجر يرجع ولا يدخل في الحجر ثم يبتدئ من أول الحجر من المكان الذي بدأ منه
أولا ولكن لا يعتد رجوعه إلى ذلك شوطا هكذا سبع مرات فإن رجع إلى أهله
ولم يعده فعليه دم ولا يجزيه الصدقة قال لأنه تمكن النقصان في طوافه بترك
ما هو قريب من الربع يعني أن الربع يقوم مقام الكل فيكون ترك الربع كترك
الكل بخلاف ما دون الربع فإنه لا يقوم مقامه أصله في الزيادات إذا كان معه
ثوبان أحدهما مملوء دما والآخر ربعه طاهر يتعين الصلاة فيه وإن كان الطاهر أقل
من الربع يتخير والصلاة في أقلهما نجاسة أولى **قلت** أن طوافه في
جوف الحجر هو طواف الزيارة فلا فرق فيه بين ترك الربع أو أقل منه ولو ترك
شوطا منه يجب دم وإن كان ذلك في طواف الصدر يجب بترك أقله صدقة
ولو كان المتروك ثلاثة أشواط وقد ذكرناه وفي قاضي خان الطواف من وراء
الحطيم واجب إذ كونه من البيت ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم وواجب
الحج يجبر بالدم كترك السعي بين الصفا والمروة وهذا التعليل أقرب إلى
الصواب ومن طاف الطواف الفرض وهو طواف الزيارة محدثا وطواف
الصدر في آخر أيام التشريق طاهرا فعليه دم يعني طاف للزيارة في أيام النحر
يجب الدم لأجل الحدث فإن كان طافه جنبا فعليه دمان عند أبي حنيفة
دم لتأخير طواف الزيارة إلى آخر أيام التشريق عنده ودم لترك طواف الصدر
ويؤمر بإعادة طواف الصدر ما دام بمكة فإن أعاده فلا شيء عليه عندهما
وعنده يجب دم واحد لتأخير طواف الزيارة على ما يأتي وجه ذلك إن شاء الله تعالى

ولا يؤمر باعادته بعد الرجوع على ما عرف وينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة فيما اذا كان طاف للزيارة جنبا وان طاف للصدر محدثا لان اعادته بسبب الجنابة واجبة فكانت اعادته مستحقة عليه فصار كانه لم يطف للزيارة وطاف للصدر فانه ينتقل الى طواف الزيارة وفي المفيد وغيره ان الاحرام التزام للمناسك على الترتيب فاي شيء اتى به في وقته يقع عن المستحق عليه ويلغو انية تعيينه لمن سجد في صلاته سوى تطوعا يقع عن الفرض ويلغو انية التطوع ومثل من ترك سجدة صلبية ولم يعلم بها وسجد للسهو ينسد السهو يقع احدى سجدتي السهو عن السجدة الصلبية وكذا لو طاف بعد طواف الزيارة تطوعا يقع عن طواف الصدر لانه مستحق عليه ذكره في المحيط وفيه من طاف في وقته وقع عنه نوى او لم ينو او نوى طوافا اخر لان النية تعتبر في عقد الاحرام لتحريمة الصلاة فان الركوع والسجود سادا ان يعتبر نية مسالة محرم بعمرة قدم مكة وطاف وقع عن طواف العمرة وان كان حاجا وقع عن طواف التحية وان كان قارنا وقع الاول عن العمرة والثاني عن الحج حال ولو طاف وهو يطلب غريما له لم يصح بخلاف الوقوف ثم قيل ينفسخ طواف الزيارة ويقع طواف الصدر عنه وقيل ينجبر به نقصه وقد تقدم ولا ينتقل اليه في المسألة الاولى وهي اذا طافه محدثا هكذا ذكر في المبسوط والمحيط كما ذكر في الكتاب قالوا لان اعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجبة بل هي مستحبة فلا ينتقل اليه **قوله** لو لم يلزم واجد بسبب الحدث لما وجب به دم لان الدم الجابر لا يجب بترك المستحب بل يجب بترك الواجب وفي النوري والاسبيجابي لو طاف للزيارة محدثا وللصدر طاهرا ينظر ان حصل طواف الزيارة في ايام النحر ينقل طواف الصدر اليه وعليه ان يطوف للصدر ولا شيء عليه وبعد ايام النحر لا ينقل عنده اذ لا فائدة في نقله وعليه لطواف الزيارة محدثا دم عندهما ينقل اذ في النقل فائدة وهي سقوط الدم للحدث ولا

يجب بالتاخير شيء وفي الاسبيجابي طاف للزيارة جنبا وللصدر طاهرا او محدثا ينقل طواف الصدر اليه فما دام بمكة يطوف للصدر ولا شيء عليه الا ان يكون طوافه للصدر بعد ايام النحر عنده او في ايام النحر محدثا فان رجع الى اهله فعليه دم لترك طواف الصدر ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر طاهرا في ايام النحر ينقل اليه ويطوف للصدر في ايام النحر ولا شيء عليه وفي النقل فائدة وهو سقوط الدم لاجل طواف الزيارة محدثا ولو طاف للزيارة جنبا او طافت حائضا او نفسا يوم النحر ثم طاف تطوعا يقع عن اعادة طواف الزيارة ويبطل النية ويلغو انية التطوع ولا ينقل الى طواف الزيارة طواف القدوم قبل يوم النحر لانه قبل وقته وبعده ينقل اليه لانه في وقت طواف الزيارة وبعد ايام النحر يكون بعد وجوبه وان خرج وقته وفي الكرماني طاف للزيارة جنبا ثم اعاده في ايام التشريق فلا شيء عليه **قوله** صوابه ثم اعاده في ايام النحر وفي النوري طاف للزيارة جنبا وللصدر في ايام النحر محدثا ينقل طواف الصدر اليه ثم ان كان بمكة يطوف للصدر وعليه دم لطواف الزيارة محدثا ولا يسقط باعادته بعد ايام النحر عنده وعندهما يسقط وان كان طاف للصدر محدثا بعد ايام النحر يجب دمان عند ابي حنيفة احدهما للحدث والاخر للتاخير وقال بعضهم يلزمه دم واحد بالاتفاق **قوله** ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه واعادة الطواف لنقص الحدث والسعي تبع للطواف ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل به فاذا لم يؤمر به في طواف الزيارة وكان بعث الشاة فيه افضل فطواف العمرة اولى وان عاد وطاف لعمرته بالطهارة جاز ولا شيء عليه وليس في ترك اعادة السعي شيء لانه ادى على اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه في الصحيح وفي قاضي خان فان اعاد الطواف ولم يعد السعي يجب عليه دم لانه لما اعاده فقد نقض طوافه الاول فحصل السعي قبل الطواف

فلا نعتد به ولم يحك خلافًا **قلت** هذا القول اختيار أبي بكر الرازي وهو الأصح على ما تقدم لكن هذا الخلاف في الإعادة بسبب الجنابة والإعادة بسبب الحدث اتفاق أنه جبر للأول لا لنقص ولا فسخ له والوضع في الحدث وقول صاحب الكتاب فلا شي عليه والصحيح هو الوجه وفي المحيط والمفيد القياس في طواف العمرة جنبًا أن يجب بدنة لكن ترك القياس فيه كالجماع فيه ولأن العمرة ليست بفرض بخلاف الحج وفي المغني يشترط عند ابن حنبل تعيين النية في الطواف وهو قول ابن القسم صاحب مالك وإسحاق بن المنذر وعندنا لا يشترط وبه قال الشافعي وهو قول الثوري وآخرين ولو طاف على جدار الحجر صح عندنا وبه قال الشافعي في قول وقال ابن حنبل لا يجوز قلنا الجدار ليس من الحجر هكذا ذكره النووي وغيره ولو ترك الرمل فلا شي عليه عند الأئمة وهو قول عامة الفقها وحكي عن الحسن البصري والثوري وعبد الملك بن الماجشون وجوب الدم به ولا شي في ترك الاضطباع اتفاقا والمكتوبة لا تجزي عن ركعتي الطواف عندنا وهو قول الزهري ومالك والشافعي ورواية محمد بن الحكم عن ابن حنبل وعن ابن عباس وعطا وجابر بن زيد وابن حنبل تجزي عنهما كأنهم جعلوهما كتحية المسجد وقد تقدم الكلام عليها وركعتي الطواف ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم لترك الواجب وحجه تام لأنه ليس بركن فيه وفيه خلاف الأئمة الثلثة وقد أوضحناه بالأدلة في السعي ومن أفاض قبل الإمام من عرفات فعليه دم يعني لو أفاض قبل غروب الشمس أما لو أفاض بعد غروب الشمس قبله فلا شي عليه وقال الشافعي إن عاد إلى عرفات قبل طلوع الفجر فلا شي عليه وإن لم يعد أراق دمًا وهو مستحب في أصح القولين وفي القول الآخر واجب لقولنا بخلاف من وقف ليلا ثم أفاض قبل الإمام حيث لا شي عليه اتفاقا وقد ذكرنا المسألة إلى آخرها وما فيها من الخلاف فيما تقدم وفي الحواشي فإن قيل الوقوف بالنهار لما كان مقدرا ولم يكن بالليل مقدرًا

فما لم يوجد الوقوف بالنهار بالمقدار الذي قدر به وهو الامتداد إلى غروب الشمس وتحقق الليل وجب أن لا يعتد به كسائر العبادات المقدرة قال وهو قول مالك **قلت** لم يقل مالك باشتراط الوقوف في شي من النهار وإنما الركن الوقوف عنده وقوف لحظة بالليل دون النهار وعند غيره من فقها الأمصار الركن منه في جزء من ليل أو نهار وأجاب بأن أصل الوقوف ثابت في الليل وإنما امتداده بما روي عنه عليه السلم أنه قال فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه دم وقد ذكرناه في مكانه ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم ومن ترك رمي الجمار في الأيام كلها فعليه دم ويكتفى عن ذلك كله دم واحد لاتحاد الجنس كما في الحلق يعني لو حلق ربع رأسه في غير أوان الحلق يجب عليه دم ولو حلق كله فكذلك وكذا لو قطع يدي إنسان خطأ فعليه دية واحدة ولو قطعه بعد ذلك فالواجب دية واحدة فإن قيل إذا حلق ربع رأسه ثم حلق ربع رأسه ثم ربعه ثم ربعه في أزمان متفرقة يجب عليه أربعة دما هنا **وجوابه** أن الترك إنما يتحقق بغروب الشمس من اليوم الثالث لأن له أن يرمي وظيفة اليوم الأول في اليوم الثاني على الترتيب ثم يرمي اليوم الأول في اليوم الثاني أولا ثم يرمي فيه جمار اليوم الثاني وكذا بعده إلى آخر اليوم الثالث فيتحد جنس فيتحد الموجب وقد تقدمت هذه المسائل قبل هذا ثم لتأخير ذلك يجب الدم عند أبي حنيفة وإن رماه في اليوم الثاني والثالث وعندهما لا يجب شي إذا رماه على ما يأتي وإن ترك رمي يوم واحد فعليه دم إذا لم يقضه لأنه نسك تام وإن ترك رمي إحدى الجمار الثلث فعليه صدقة لأنه كل النسك فيه إلا أن يكون المتروك أكثر من النصف فيجب به دم وفي ترك جمرة العقبة في يوم النحر يجب به دم لأنه كل وظيفة هذا اليوم في حق الرمي وكذا في الرمي والأكثر صدقة لكل حصاة إلا أن يبلغ دمًا فينقص

ماشا او المتروك متى كان الاول يلتقى فيه بالصدقة وهو قول البصري وعند ملك
في حصاة دم وفي الجمرة او الجمار بدنة فان لم يجد فبقرة ذكره بن المنذر ومن اخر الحلق
حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة عنها
وعندهما لا شي عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي اذا لم يخرج ايامه
وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل
الذبح وعن ابن عباس من قدم شيا من حجه او اخره فليهرق دما ومثله عن ابن جبير
وقتادة والشعبي والحسن وقال النخعي وجابر بن زيد من حلق قبل ان يذبح اراق
دما وان حلق قبل ان يرمي فعليه دم عند مالك والشافعي وفي المغني عليه دم عند
احمد ومالك وان افاض قبل ان يحلق قال ابن عمر لا يعتد به وقال الاوزاعي ان طاف
قبل ان يرمي جاهلا ثم واقع اهله اراق دما واختار ابو جعفر قول ابي حنيفة وهو
قول زفر قال احمد بن حنبل هذا الترتيب واجب كما رتبه رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم قال خذوا عني مناسككم قال فان قدم الحلق على الرمي او الذبح
ساهيا او جاهلا فلا شي عليه وان كان عامدا ففي وجوب الدم عنه روايتان وقال
بن الماجشون ان قدم الحلاق على الذبح فعليه دم وقال الشافعي وابن حنبل وابو
ثور ان حلق قبل ان يرمي فلا شي عليه فقولهما احتجوا بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص
ولم يكن بينه وبين ابيه عمرو الا اثنا عشر سنة انه قال وقف رسول الله صلى
الله عليه وسلم في حجة الوداع للناس يسالونه فجا رجل فقال يا رسول الله لم اشعر
حلقت قبل ان اذبح قال اذبح ولا حرج قال اخر يا رسول الله صلى الله عليه
وسلم لم اشعر نحرت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج فما سال رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن شي قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج متفق عليه قال عبد الغني الحافظ
المقدسي في الاربعين قوله لم اشعر يحتمل معنيين احدهما ان يكون ناسيا والثاني

ان يكون جاهلا بالحكم فقدم واخر لجهله قال وهو الصحيح لان ابن جريج رواه
عن الزهري فقام رجل فقال كنت احسب ان كذا قبل كذا واما قوله فما سيل عن
شي قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج فغير محمول على عمومه بدليل انه جا في بعض
طرق الحديث في غير كتاب مسلم سعيت قبل ان اطوف قال وهذا لا اعلم احدا قال
به واعتد بالسعي قبل الطواف الا ما ذكر عن عطا وهو شذوذ وفي رواية قال رجل للنبي
عليه السلم زرت قبل ان ارمي قال لا حرج قلت حلقت قبل ان اذبح قال لا حرج قال ذبحت قبل
ان ارمي قال لا حرج رواه البخاري وعن ابن عباس انه عليه السلم قيل له الذبح والحلق
والرمي والتقديم والتاخير قال لا حرج متفق عليه وحديث سعيت قبل ان اطوف
خرجه ابو داود في المسند على الصحيحين والحديث محمول على نفي الاثم دون الفدية لان
ذلك كان اول حج النبي عليه السلم ولم يستقر احكامه عندهم فعذروا في حكم الاثم
والمراد بلوغ الهدي محله ذبحه قال ابو عمر بن عبد البر وقال الحافظ عبد
الغني اختلف اصحاب الشافعي في تقديم الحلق على الرمي وبنوه على اختلاف القولين
في الحلاق هل هو نسك او استباحة محظور فعلى القول بانه نسك هو اخذ
ما يتحلل به فلا شي عليه وعلى القول بانه استباحة محظور عليه دم لانه وقع قبل
التحلل ورأي ابو حنيفة وزفر ومالك انه نسك ويجب به دم لانه لا خلاف فيه
انه محظور في اثنا الحج كما لو حلق قبل الوقوف ولهذا اوجبوا الدم بفعله قبل محله هنا
محرم او ان التحلل ولان الله سبحانه اوجب الفدية على من حلق قبل محله للضرورة فكيف
يحل الحلق قبل محله عند عدم الضرورة عن الهدي ثم ان ابن عباس روى ذلك عن النبي عليه
السلم واوجب الفدية بالتقديم والتاخير على ما ذكرنا عنه فعلم ان المراد به الاثم لعدم التعمد
وكذلك روى ذلك عن ابن عباس الحافظ الطحاوي وابن المنذر وابن حزم في المحلى وفي
حديث ابي سعيد الخدري كما تقدم ثم قال عليه السلم عباد الله وضع الله الحرج

والضيق وتعلموا مناسككم فانها من دينكم خرجه الحافظ ابو جعفر الطحاوي
وقال ذلك ان رفع الحرج والضيق انما كان لجهلهم بامر المناسك لا للتخيير
في افعال المناسك وقوله في الكتاب وله حديث ابن مسعود من قدم نسكا على
نسك فعليه دم ليس له اصل وانما ذلك عن ابن عباس ذكره عن الطحاوي
وابن المنذر وابن حزم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان
كالاحرام بعد مجاوزة الميقات فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان
قال ابو جعفر اصل الذي حلق قبل الذبح كان مفردا لانه قدمه على ذبح غير واجب
فلا شي عليه ولما لم ينف قوله لا حرج عليه وجوب الدم عند ابن عباس الراوي
فكذا عند ابي حنيفة وزفر ومالك **قوله** وان حلق في ايام النحر
في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا شي عليه قال صاحب الكتاب رحمه الله ذكر في الجامع
الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكر في الحاج قيل هو بالاتفاق لان السنة
جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه على الاختلاف وفي الجامع الصغير
لقاضي خان الحلق في الحج موقت عند ابي حنيفة بالحرم وبايام النحر وعلى قول
ابي يوسف لا يتوقت بواحد منهما وعلى قول محمد يتوقت بالحرم دون ايام النحر
وعلى قول زفر يتوقت بايام النحر دون الحرم ولم يحك عن ابي يوسف في الحج خلافا
بل ذكر قوله وقال انه لا يتوقت في الحج بالحرم ولا بايام النحر واجمعوا على ان الحلق
في العمرة لا يتوقت بالزمان لنفس العمرة ويتوقت بالحرم عند ابي حنيفة ومحمد حتى لو حلق
في غير الحرم يلزمه دم عندهما وعند ابي يوسف لا يتوقت ولا يلزمه شي بالحلق
في غير الحرم وقال احمد في رواية اذا اخر الحلق عن ايام النحر يلزمه دم وفي المنهاج
للنووي ما لزم من الدماء بترك واجب او بفعل حرام وقت ذبحه وقت ذبح الاضحية

ولو رجع الى اهله حلق وعليه دم عندنا وهو قول الثوري ومالك واسحق
بن راهويه واحدى الروايتين عن ابن حنبل وعن عطا لا شي عليه وبه قال ابو يوسف
وابو ثور وعند الشافعي لا يختص بالحرم في الاظهر ذكره النووي في المنهاج
احتج ابو يوسف والشافعي بانه عليه السلام مع اصحابه حصروا بالحديبية
وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق نسك مختص بالحرم كسائر مناسك
الا الوقوف بالاجماع وقوله كالذبح غير مسلم عند ابي يوسف قال القرطبي
في شرح الموطا كان عطا يقول لم ينحر رسول الله صلى الله عليه وسلم هديه يوم
الحديبية الا في الحرم وهو قول محمد بن اسحق صاحب المغازي وقال
الزهري ان مضارب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت في الحل ومصلاه كان في
الحرم ولابي حنيفة ان هذه الافعال لم تكن نسكا وقربة الا في ذلك المكان
وفي ذلك الزمان فيختص بهما واخراجها عنهما يوجب نقصا ونقائص الحج تجبر
بالدما وان خرج من الحرم ولم يحلق ولم يقصر حتى عاد الى الحرم وحلق او قصر فلا
شي عليه في قولهم لانه اتى به في مكانه وزمانه وان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه
دمان دم بالحلق قبل اوانه ودم بتاخير الذبح عن الحلق **قوله**
ويجب دم القران ايضا فصارت الدما ثلثة عليه وعندهما يجب عليه دم واحد
وهو الاول ولا يجب بالتاخير شي ويجب دم القران ايضا عندهما فصار الواجب
دمين عندهما وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار القارن اذا
حلق قبل ان يذبح فعليه دم وقال زفر دمان فعلى هذا ينبغي ان يكون الواجب
عند زفر اربعة دما دمان للقران الحلق قبل اوانه كجماع القارن ودم بتاخير
الذبح كما قال ابو حنيفة ودم القران قال الحافظ انما يجب على القارن بجنايته
دمان اذا كانت حرمة كل واحد من الحج والعمرة توجب دما عند الانفراد مثل

جماع القارن فانه يوجب دمين وكذا قتله الصيد واما حلقه قبل الذبح لم يحرم بسبب العمرة وحدها ولا بسبب الحج وحده لان الذبح غير واجب عليه وانما حرم بسببهما ولحرمة الجمع بينهما لان الذبح بينهما يصير واجبا فلا يجوز تقديم الحلق عليه بخلاف الجماع وقتل الصيد وغيرهما من محظورات الاحرام فان كل واحد منهما اعني الحج والعمرة موجب للدم عند الانفراد فعند الاجتماع يجب دمان وفي الحواشي اختلف المشايخ في تخريج هذه المسئلة بعضهم قال عليه دم واحد لاجل القران ثم انه اخر الذبح عن الحلق ومن حقه التقديم قال على ما قال عليه السلم ان اول نسكنا في هذا اليوم ان نرمي ثم نحلق فلهذا يجب دمان عنده وعندهما دم واحد وقال بعضهم دم القران واجب اجماعا اي اتفاقا من اصحابنا وهو قول عبد الله بن مسعود وابن عمر ومالك والشافعي وابن حنبل وغيرهم من فقهاء الامصار وعن الحسن بن علي وشريح وداود وابنه ابي بكر محمد بن داود لا دم على القارن ذكر ذلك النووي قال ويجب دم اخر ايضا بالاجماع للجناية على الاحرام لان الحلق انما حل بعد الفرع على ما تقدم قال احمد بن حنبل هذا الترتيب واجب لما رتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال خذوا عني مناسككم وقال لا يجب دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق عند ابي حنيفة وهذا اشارة الى ان الواجب عليه دمان عنده سوى دم القران قال وقال في الجامع الصغير عليه دمان للقران ودم للحلق قبل الذبح وقالا ليس عليه الا دم القران وقال شيخ الاسلام في مبسوطه عليه دمان عند ابي حنيفة احدهما دم القران والاخر دم الجناية على احد الاحرامين على سبيل الابهام فلا يكون جناية على الاخر ولم يجب بتاخير الذبح عن الحلق شيء لانه ليس بتاخير عن وقته لبقاء ايام النحر وانما ترك الترتيب وهو لا يوجب دما عنده كما لو قدم الطواف على الحلق او ترك الترتيب في الجمار وذلك يوجب دما عنده

والدم الواجب بالحلق لا بترك الترتيب قال ويمكن ان يقال وجوب الدم فيه بفوات الترتيب لا بالتقديم والتاخير لان الحلق والذبح في ايام النحر ليس بجناية باعتبار ذلك اذ وقتهما قائم ولا يوجب الا دما واحدا بخلاف سائر جنايات القارن والوجه في ذلك ما ذكرناه عن الطحاوي وفي المحيط قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة وعندهما عليه دم واحد واصله ان دم القران واجب على القارن فلما قدم الحلق على الذبح صار اخر الذبح عن وقته والتاخير موجب للدم عنده وعندهما غير موجب **مسئلة** فرائض الحج ثلث منها ركنان الوقوف بعرفات وطواف الزيارة والاخر فرض هو شرط وهو الاحرام وعند الشافعي اركانه خمسة الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة والسعي والحلق ان جعل نسكا وعند مالك اركانه اربعة الاحرام هو شرط عنده كقولنا والوقوف بعرفة وطواف الافاضة والسعي وزاد عبد الملك جمرة العقبة وعن ابن حنبل روايتان احداهما كقول الشافعي والثانية ان السعي بين الصفا والمروة سنة عنده **وواجباته** على ما ذكره شمس الائمة الحلواني في مبسوطه خمس السعي بين الصفا والمروة والوقوف بالمزدلفة ورمي الجمار والحلق في وقته وطواف الصدر وزاد في المحيط واجبا اخر وهو وقوف جزء من الليل هذا في حق من وقف نهارا **قلت** ثمه واجبات اخر غير ما ذكروا وهي احد عشر واجبا فصارت الواجبات سبعة عشر واجبا لكن بعضها في صفات الفرائض فالواجب السادس الاحرام من الميقات في حق الافاقي وكذا الاحرام من مكة في حق من كان بمكة والسابع الاشواط الزائدة على اربعة في طواف الزيارة فانها واجبة تجبر بالدم عندنا خلافا للائمة الثلثة والثامن القيام في الطواف فانه واجب عندنا وعند الشافعي مستحب والتاسع حتى لو طاف راكبا او محمولا على عنق انسان او في محفة ان كان لعذر فلا شيء عليه كما

فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لوجع اصابه على ما تقدم ولغير عذر يلزمه اعادته ما دام بمكة وان لم يعده فعليه دم ولو طاف زحفا فعليه دم ولو نذر ان يطوف زحفا لا يلزمه شي بترك القيام وقيل عليه اعادته والدم ان لم يعده والعاشر الطواف من وراء الحطيم وهو الحجر وهو واجب يجبر بالدم والحادي عشر الاخذ على اليمين وجعل البيت على اليسار واجب فيه وابتداؤه من الحجر سنة وهو قول مالك قاله سند في الطراز وعن محمد في الرقيات انه فرض والثاني عشر الطهارة من الحدث والجنابة والحيض والنفاس والثالث عشر ستر العورة فيه واجب يلزمه الدم بتركه والطهارة من النجاسة سنة فيه وفي المستقى لو غمس ثوبه كله في البول فهو بمنزلة العريان وفي مناسك النووي الموالاة كله سنة وليست بواجبة على الاصح لقول اصحابنا ولو احدث فيه عمدا توضأ وبنى على الاصح وهو خلاف حكم الصلاة ولو ظهرت شعرة من شعر راس الطائفة او ظفر من اظفار رجلها لم يصح طوافها كالصلاة فاذا طافت بما تقدم رجعت بغير حج صح لها ولا عمرة وفي الملامسة الرحمة لو لمس الرجل بشرة المراة انتقضت طهارة اللامس وكذا الملموس على الاصح عند اكثر اصحابه وهو نصه في اكثر كتبه وكذا النجاسة في مطافه من جهة الطير وغيرها وقد ترك قوله اكثر اصحابه لاجماع السلف والخلف على تركه ولو استقبل البيت بوجهه وطاف معترضا او جعل البيت عن يمينه ومشى القهقرى الى جهة الباب لم يصح طوافه على الاصح وكذا لو مر معترضا مستدبرا للبيت لم يصح على الصحيح وليس شي من الطواف يجوز مع استقبال القبلة عكس الصلاة الا قبالة الحجر الاسود في ابتداء طوافه فانه مستحب فيه ويكره الاكل والشرب في الطواف ولا يبطل به عنده فلم يجعله كالصلاة وقد شرب رسول الله صلى الله عليه وسلم الماء في طوافه رواه ابن المنذر وذكر في

المغني ولو كان صلاة لبطل به او في حكم الصلاة لما فعله عليه السلام وفي الذخيرة القرافية للطواف شرائط تسع طهارة الحدث والخبث وستر العورة وقال الشيخ شهاب الدين القرافي وجواب ابي حنيفة ان القياس في معرض النص فاسد

قلت عنه اجوبة الجواب الاول ان ذلك مختلف فيه فيمنع والثاني انه ليس نصا في اشتراط الطهارة والثالث غريب وقد تقدم الكلام عليه فيجب العمل بالقياس والعمل بالحديث الضعيف وترك القياس غير جائز والرابع ان اشتراط الطهارة زيادة على النص بما لا يثبت والزيادة على النص بخبر الواحد الثابت لا يجوز عندنا لانه نسخ الكتاب بخبر الواحد بما لا يثبت اجماعا والخامس في المدونة ان من طاف الطواف الواجب وفي ثوبه او على جسده نجاسة لم يعده فبطل دعواهم انه صلاة وقال اشهب اعادته بسبب النجاسة غير واجبة وقد ذكرنا غير ذلك من النقوض والشرط الرابع الموالاة وقد كان ابن القاسم يضعف الشوطين لان القليل تبع للكثير قال مالك لو خرج لصلاة الفريضة لا يبطل طوافه

قلت ان كان يقتدي بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ينبغي ان يبطل فانه عليه السلام لم يخرج لذلك ولا اذن فيه وقد ناقض قوله في اشتراط الموالاة ولو خرج لجنازة فعند اشهب مع الاكثرين يبني ويروى ذلك عن ابن عباس وعبد الرحمن بن ابي بكر خرجه البخاري وهو قول عطا وابرهيم ومجاهد وكذا لو رعف توضأ وبنى ذكر ذلك كله سعيد بن منصور والسادس الترتيب وباب البيت وجه البيت ولو جعل الحجر على يمينه لاعرض عن وجه البيت ولو جعله عن يساره لاقبل على الباب الذي هو وجهه ولا يليق بالادب الاعراض عن وجوه الاماثل وتعظيم بيت الله تعالى تعظيم لله تعالى

قلت هذا الذي قاله من الوعظيات لا فقه فيه ولا اعتبار به بالاجماع لان الطائف بالبيت يجعل يساره الى باب البيت ومن

يجعل يساره الى الاماثل بدون الاقبال عليهم بوجهه فهو معرض عنهم عند العقلا
وبحث ذلك في الطواف حتى لو اقبل بوجهه الى البيت وطاف معترضا بطل طوافه
عند الشافعي ولو بدا بالركن اليماني ورجع الى اهله يخرج من مكة اراد الهدى لقوله
تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وهذا قد طاف به والسادس لا يعتد بما طاف
في الحجر ويبني على ما طاف خارجا منه والسابع لا يجرى الطواف خارج وهذا
اجماع ويجرى في السقائف ومنعه اشهب وقال ابو محمد بن حزم لا يجوز التباعد
عن البيت عند الطواف الا لزحام قال لان التباعد عنه عمل بخلاف فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعبث لا معنى له فلا يجوز قال ابن عبد الحق ليت شعري
ما الذي جعل فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبا في هذا الموضع دون سائر
افعال الحج ومن مذهبه ان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بواجب على
الاطلاق وانما الواجب امره فكيف يحتج على ترك التباعد بفعله عليه السلم اذ غير
الجائز هو الحرام وقوله انه عبث باطل كيف يكون ذلك عبثا وهو طواف
بالبيت بنية القربة والعبادة ومن اين يلزم ان يقرب ولا يبعد ثم يقال له ما حد
القرب الواجب والبعد المحرم فان حد حدا فهو تحكم وان لم يحد فقد اوجب شيئا
لا يعلم ولو قال هذا غيره لسل لسانه وشنع كل التشنيع انتهى كلام ابن عبد الحق
والثامن البداءة بالحجر عند بعض المالكية والتاسع اتصال الركعتين بالطواف
لكن الشرط لا يجوز تاخيره عن المشروط والاظهر وجوب الركعتين ولا خلاف بين ارباب
المذاهب انهما ليستا فرضا ويجبران بالدم عند مالك ولا دم عليه عند الائمة
الثلثة والواجب الرابع عشر المشي بين الصفا والمروة في اكثر الاشواط واجب
ينجبر بالدم والواجب الخامس عشر ان يكون السعي بين الصفا والمروة بعد طواف
معتد به حتى لو خالف ورجع الى اهله لزمه دم والسادس عشر طواف الزيارة في

ايام النحر واجب عند ابي حنيفة حتى لو اخره عنها يلزمه دم والواجب السابع عشر
قد تقدم وهو وقوف جزء من الليل وذكر في خزانة الفقه لابي الليث خمس خصال
توجب الدم وهو لا يجب الا بترك الواجب وفعل المحرم اكثرها في محظورات الحج من الطيب
ولبس المخيط الى غير ذلك وترك بعض الواجبات مما ذكرناه وقال ايضا توجب
الصدقة عشرون خصلة اوستا وما عدا ما ذكرناه سنن واداب كطواف القدوم
والرمل في الطواف والاضطباع فيه والهرولة في السعي والموالاة في الطواف والسعي
والمبيت بمنى ليالي الرمي والرجوع الى الحجر الاسود في ابتداء السعي واستلام الحجر
والادعية التي مرت في الطواف والسعي وغير ذلك مما قدمناه والمشي على هينته
في الاربعة الباقية من اشواط الطواف والصعود على الصفا والمروة في السعي
ودخول البيت مستحب وقال ابو الليث السنة المؤكدة التي بتركها يصير الحاج
مسيئا ولا يجب عليه بذلك دم ولا صدقة اربعة طواف القدوم عند الامكان
والرمل في الطواف والهرولة في السعي والبيتوتة بمنى ومكروهاته تسع مثل احرامه
قبل اشهر الحج للحج وانشاد الشعر في الطواف والسعي والشري فيه والحديث الا لحاجة
او كان بثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم واستقبال البيت في طوافه واسند بابه
والمشي فيه فهو حري والاكل والشرب فيه والتلثم فيه للرجل دون النقاب للمراة
وغير ذلك من المكروهات والله اعلم

فصل قوله

اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال وهذا لا خلاف فيه بين اهل العلم واجمعوا
على تحريم قتل صيد البر على المحرم وتحريم اصطياده وكذا نقل الاجماع النووي وابن
قدامة في المغني ويدل عليه قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو جمع حرام بمعنى
محرم وقال النووي والقرافي جمع محرم وليس بصحيح من جهة الصناعة وفي الكشاف
كما ذكرته وقد ثبت من قوله عليه السلم انه قال في الحرم ولا ينفر صيدها يعني مكة وقال

تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد مصدر فدل على حرمة الاصطياد لصيد البر ويجوز ان يكون بمعنى المصيد فدل على حرمة اخذه والتعرض الله واجمعوا على حل صيد البحر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر قال الكرماني في مناسكه الذي يرخص للمحرم في صيد البحر السمك خاصة لانه هو الصيد الحلال عندنا ولا ياخذ ما سواه ومثله في خزانة الاكمل فلـــ

ان اخذ ما سواه من دواب البحر فعليه كالتمساح ونحوه فهو اولى وفي المحيط صيد البحر حل ما يعيش في الما ما كولا كان او غير ما كول ويحل مثله وصيده وطير البحر خطر البر لا يحل صيده للمحرم وفي البدايع الطيور كلها من صيد البر وفي المحيط الصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع بجناحه او قوايمه في اصل الخلقة وصيد البر ما يكون توالده ومثواه اي مقامه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في البحر والمعتبر التوالد لانه الاصل والكينونة بعده عارض على ما ياتي في الفرق بين حيوان البحر الملح وبين الانهار والعيون والحيوان الذي يعيش في الما على ثلثة انواع احدها ما لا يعيش الا في الما وهو السمك وشبهه وهذا لا جزا فيه بلا خلاف والثاني ما يعيش في الما وغيره الا ان البر مثواه في الما كالسرطان والسلحفاه البحرية والضفدع لا شي فيها وعن عطا فيها الجزا والثالث ما يكون اقامته في البر ومعاشه ونسله في الما كالطيور ففيه الجزا كما ذكرنا وهكذا في المغني عن ابن حنبل ومال الشافعي على ما ذكر النووي صيد البحر ما لا يعيش الا في البحر وما يعيش فيهما حرام كالمتولد من ماكول وغيره والطيور المايية التي تغوص في الما ويخرج منه محرمة وفي الذخيرة قال مالك عليه في طير الما الجزا واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذيب والحداه والغراب والحية والعقرب وصار على ما عده صاحب الكتاب ستا والاصل فيه

حديث سالم بن عبد الله عن ابيه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ما يقتل المحرم من الدواب فقال خمس لا جناح في قتلهن على من قتلهن في الحل والحرم العقرب والفارة والغراب والحداه والكلب العقور اخرجه مسلم والنسائي وابو داود واخرجه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن عمر عن اخته حفصة وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس قتلهن حلال في الحرم الحية والعقرب والحداه والفارة والكلب العقور رواه ابو داود وفي اسناده محمد بن عجلان وفيه مقال وعن ابي سعيد الخدري ان النبي عليه السلم سئل عن ما يقتل المحرم قال الحية والعقرب والفويسقة ويرمي الغراب ولا يقتله والكلب العقور والحداه والسبع العادي اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه وحسنه الترمذي وفي اسناده يزيد بن ابي زياد وقد تكلم فيه قال النووي وهو ضعيف جدا وعن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلم قال خمس من الدواب كلهن فواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداه والعقرب والفارة والكلب العقور رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر ان النبي عليه السلم قال خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح الغراب والحداه والعقرب والفارة والكلب العقور رواه البخاري ومسلم وفي رواية لمسلم في الحرم والاحرام وعن ام شريك رضي الله عنها انه عليه السلم امر بقتل الاوزاغ رواه البخاري ومسلم وعن سعد ابن ابي وقاص قال امر النبي عليه السلم بقتل الوزغ وسماه فويسقا رواه مسلم

امر عليه السلم بقتل الحية في الحل والحرم لانها اذت جوهرها الخبيث حين حانت ادم بان ادخلت الجنة ابليس بين فكيها ولو كانت تبرز لم يتركه رضوان الجنة ان يدخلها وقال لها انت في ذمتي فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلها والفارة اذت جوهرها بان عمدت الى حبال سفينة

نوح عليه السلام فقطعتها والغراب ابدى جوهره حيث بعثه نبي الله نوح عليه السلام
من السفينة ليأتيه بخبر الارض فترك امره واقبل على جيفة. والوزغ نفخت
على نار ابراهيم عليه السلام من بين ساير الدواب فلعنت وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة
عن النبي عليه السلام من قتل وزغا في اول ضربة كتبت له مائة حسنة وفي الثانية دون
ذلك وفي الثالثة دون ذلك وقيل سميت الفارة فويسقة لخروجها من جحرها لاذية
الناس واغتيالها في اموالهم بالفساد واصل الفسق الخروج ومنه سمي الخارج
عن الطاعة فاسقا وفسقت الرطبة اذا خرجت عن قشرها وقيل سميت الفواسق
لخروجها عن السلامة منهن الى الاذى وقيل لخروجهن عن الحرمة والامر بقتلهن وقيل
لخروجهن عن الانتفاع بهن والمراد بالغراب هو الذي ياكل الجيف وهو الابقع مروي
عن ابي يوسف وفي حديث عائشة وحفصة الغراب الابقع ذكره في الامام وفي
حديث عائشة ان النبي عليه السلام اربع كلهن فاسق يقتل في الحل والحرم الحداة
والغراب والفارة والكلب العقور ذكره في الامام والغراب الذي ياكل الزرع وهو
الذي نهى عليه السلام في الحديث عن قتله وفي المحيط والبدايع والمسمى الفواسق
وهي الذيب والاسد والفارة والغراب والحداة والحية والعقرب وزاد في البدايع
الفهد والنمر وقال العقرب تقصد باللدغ وتتبع الحس وكذا الحية والغراب يقع على
دبر البعير وهو عقره وصاحبه قريب منه وينقب الغراير والفارة تسرق اموال الناس
وتضرم عليهم بيوتهم وهي تسعى بالفساد والكلب العقور شانه الوثوب على الناس وعقرهم
ابتداء عادة وهذا المعنى موجود في الاسد والنمر والذيب والفهد بل اشد فكان ورود
النص في الكلب العقور ورودا فيما ذكرناه ويدل عليه قوله عليه السلام والسبع العادي
في حديث ابي داود والترمذي الذي قال فيه حديث حسن وقال الشيخ ابو بكر الرازي
الفواسق الخمس استثنين من الحظر فلا يقاس عليها الا ان يكون علتها مذكورة فيعم بتلك

العلة وعند اباحة الخمس غير مدلول قال ومن اصحابنا من ياتي القياس في مثله
لان الشرع خصصها بعدد ومنهم من منع الاعتلال لكونها غير معلولة لان العدم
والنفي لا يصلح علة وا[illegible] للاوصاف سوية في المعلول وان عرف فلانها
محرمة الاكل لم يصح ايضا اذ التحريم هو الحكم بنفي الاكل وفي رواية السبع العادي
هو الذيب قال ابو بكر وفي رواية عن ابن عمر ذكر في موضع الكلب العقور الذيب
قلت هذا هو المناسب لسياق الحديث وقال ابو هريرة الكلب
العقور الاسد وفي خزانة الاكمل والكرماني والتحفة وعامة الكتب السبع
مضمونة اذا لم يبتدي بالاذى ثم ذكر صاحب الكتاب وفي المحيط الضب واليربوع
والسمور والدلق والسنجاب والقرد والخنزير والفيل صيود تجب الجزاء بقتلها
وكذا في البدايع والسباع كلها صيود ويطلق عليها اسم الصيد قال
عنترة العبسي صيد الملوك ارانب وثعالب فاذا ركبت فصيدي الابطال
سمي صيد الثعالب صيد الملوك وان كان لا يوكل لحمه ولان غيرها لو كان صيدا
لبينه عليه السلام اذ لا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة ثبت بالقران
تحريم الاصطياد وبالسنة تحريم قتل ما عدا الخمس والفرق بين الفواسق الخمس
وبين هذه الاشيا ان ضررها لا يصل الينا لبعدها عنا فاشبهت اليربوع
قال ابو عمر بن عبد البر اليربوع دويبة لها اربع قوايم وذنب تجتر كما تجتر الشاة
وهي من دواب الكرش وهو مود بطبعه والضبع اشد وهي من الكواسير المفترسة
النباشة للقبور المعروفة باكل الموتى وقد نهى عليه السلام عن اكل كل ذي ناب
من السباع لكن لما لم تصل الينا لبعدها عنا كانت مضمونة وهي اسم للانثى والذكر
ضبعان والكلب الاهلي والوحشي سوا لانه اهلي في الاصل وفي السنور روايتان
عن ابي حنيفة روى هشام عنه ان فيه الجزا وروى الحسن عنه انه لا شي فيه

كالاهلي وقال ابو الحسن بن بطال في شرح البخاري عن الشافعي انه قال لا جزاء في قتل ما لا يوكل لحمه قال ولا اعتبار لاكل لحمه في وجوب الجزاء فان الحمار المتولد من الاهلي والوحشي لا يوكل وفيه الجزاء وكذا الثعلب لا يوكل وفيه الجزاء واوجب في الهدهد والوطواط القيمة ذكره النووي وهما لا يوكلان ذكره البيهقي واطلقوا السمع بكسر السين وسكون الميم وهو المتولد من الذئب والضبع والمشهور عند المالكية اباحة قتل الحداة والغراب وان لم يبتدئا بالاذى ويوكل لحمهما عند مالك ويجب الجزاء بقتلهما ذكره القرطبي وعن الحكم وحماد لا يقتل المحرم الحية والعقرب وهو قول يخالف النص والغراب الابقع الذي في ظهره وبطنه بياض والغراب الادرع والزرعي الاسود والاعصم هو الابيض الرجلين وروى المنع عن مالك وقال ابن القسم ان اذت قتلت والا فلا تقتل وهو خلاف السنة وقال اشهب ان قتلهما من غير ضرر وداهما وفي السبع لا جزاء عند مالك ويجب في اشبالها وعند الشافعي لا شيء في الكل وعندنا يجب في الكل الا ان يبتدئا بالاذى دليله الضبع فانها تفترس وقد اوجب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم كبشا واباح مالك قتل صغار الفار والحية والعقرب ولم يبح قتل الاشبال مع كون السبع من الفواسق عنده وصغار الغربان لا يقتل عنده **قوله** واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما الجزاء بالقتل فاجماع من الامة واما بالدلالة فان المحرم اذا دل حلالا على الصيد فاتلفه فالجزاء كله على المحرم عندنا وروي ذلك عن علي وعبد الله بن عباس وعطاء ومجاهد وبكر المزني واسحق وابن حنبل ذكر ذلك كله في المغني قال الحافظ ابو جعفر وهو مروي عن عدة من الصحابة ولم يرو عن غيرهم خلافه فكان اجماعا وفي الكتاب قال عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء وقال مالك والشافعي لا شيء على الدال بقتل الادمي بالدلالة والاتلاف ماله بها وكذلك لا

الحلال حلالا على قتل صيد الحرم ذكره في المبسوط وغيره وهذا بخلاف المودع اذا دل سارقا على الوديعة التي يجب عليه حفظها حيث يجب عليه ضمانها لانه التزم حفظها باثبات يده عليها بخلاف المحرم ولنا حديث ابي قتادة الثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه هل منكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها متفق عليه ولان الصيد امن بتواريه عنا وعن اعين الناس واحتجابه وقد التزم باحرامه ترك التعرض اليه والدلالة تزيل امنه وتجعله عرضة للاخذ فكانت من محظورات الاحرام فلزمه الجزاء كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة لكن يتوقف تاثيرها على القتل بالدلالة اذا لم يقتله لا يضمن كالشاهد اذا رجع لا يضمن الا بعد قتل المولى ولانه قد تسبب لقتله والاقدام فصار كنصب الاحبولة له وفي المبسوط وجوب الجزاء على الدال استحسان عندنا لايجاب عمر وعبد الرحمن بن عوف الشاة على المحرم بالاشارة وعن علي وابن عباس انهما اوجبا على المحرم الذي دل على بيض النعامة جزاءه والقياس ان الدلالة كالقتل في حرمة اكله ولانه بعقد احرامه التزم ترك التعرض الى الصيد فاشبه المودع وفرقهم بالقبض في الوديعة لخوف ان صاحب المال لو استحفظه بوضعها ثم اي عنده كان الحكم فيهما واحدا وكذا المحرم بالتزامه يحرم ازالة امنه قام مقام المودع بخلاف الدلالة على سرقة مال الغير لانه لم يلتزم ذلك بعقد ولا تغير فاذا التعرض اليه فقد ازال امنه الملتزم من جهته والتزام امنه كالتزام حفظ الوديعة ثم الواجب في مال الغير ونفسه ضمان المحل فيجب على من اتصل فعله بالمحل وهو القاتل لا الدال ولهذا لا يجب القصاص ولا الدية على الممسك بل يجب على القاتل عندنا وعند الشافعي بخلاف الصيد في حق المحرم والواجب على المحرم لفوات الجناية فلا اعتبار لاتصالها بالمحل والحلال لا يضمن بالدلالة عندنا وعند زفر يضمن وهو رواية عن ابي يوسف لان الواجب

على الحلال بدل المحل ولا يجب ذلك الا على من التزم الحفظ ولو امر باخذ
فامر المامور اخر ففعله يجب على الامر الثاني دون الامر الثالث لان المامور الاول
لم يمتثل امر الامر الاول لانه امره بالاخذ دون الامر به فلو حل الدال من احرامه
قبل اخذ المدلول الصيد فلا شي عليه لانه يصير اخذه كاخذ الدال وفي الخزانة
المباشرة والدلالة بكسر الدال وفتحها والدلولة بضمها ثلث لغات والاجود
بضم الهمزة والجبالة الشبكة والمشهور الثاني ذكر ذلك النووي في شرح المهذب
وقوله والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد الى اخره وقد
تقدم مستوفى في باب الاحرام **قوله** وسواء في ذلك الناسي
والعامد والمبتدي والعائد اعلم ان هذا قول جمهور اهل العلم منهم عمر بن الخطاب وعثمان
بن عفان والائمة الاربعة وغيرهم من فقهاء الامصار وقال الحسن البصري ومجاهد
اذا قتله متعمدا ذاكرا لاحرامه فلا شي عليه وهو خلاف نص القران قال الله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل والذاكر لاحرامه متعمد وقال تعالى ليذوق
وبال امره والمخطي والناسي لا عقوبة عليهما وقال عز من قائل ومن عاد فينتقم الله
منه والناسي والمخطي لا يلحقهما الوعيد وهو محجوج بهما وعن ابن عباس رضي الله
عنهما انه كان لا يرى في الخطا شيا وهو قول طاوس وعطا وسالم وداود وابن المنذر
ورواية عن مالك والصحيح وجوب الجزاء في الكل قال الزهري على المتعمد بالكتاب وعلى
المخطي بالسنة وعن عمرو بن دينار رايت الناس يغرمون في الخطا وعن عمر مثله وعن
ابن مسعود انه قضى في اليربوع في الخطا بجفرة ولان جنايات الاحرام لا يختلف
فيها المعذور وغيره في وجوب الفدية الا ترى ان الله تعالى قد عذر المريض ومن
به اذى من راسه ولم يخلهما عن الكفارة وكذا الاختلاف في فوات الحج بعذر وبغيره
قال ابو بكر الرازي وفائدة تخصيص العمد بالذكر ما في نسق التلاوة من قوله

ومن عاد فينتقم الله منه وقوله ليذوق وبال امره فان قيل لا يجوز اثبات
وجوب الكفارات عندكم بالقياس وليس في المخطي والناسي نص قال الشيخ ابو بكر
ليس هذا عندنا قياسا لان النص قد ورد بالنهي عن قتل الصيد في قوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وذلك عندنا يقتضي ايجاب البدل عن متلفه كالنهي عن قتل عبيد
الادمي واتلاف ماله فانه يقتضي ايجاب البدل على متلفه وكذا حكمنا في غير موضع
بما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم في موضع ليس بقياس وكذا في قوله عليه
السلام من اعتق شقصا له في عبد فحكمه في الامة ليس بقياس وكذا حكم الزيت
حكم السمن اذا مات فيه وكذا الحكم في صوم الاكل ناسيا هو حكمه في صوم
المجامع ناسيا لانهما غير مختلفين فيما يتعلق بهما من الاحكام في حال الصوم
وكذا سبق الحدث في الصلاة من بول او غائط بمنزلة القي والرعاف
اللذين جاء فيهما الحديث في جواز البناء وليس بقياس فالحكم الوارد في ذلك حكم
في جميع صوره ذكر ذلك كله في احكام القران فان قيل لما نص الله سبحانه على
كفارة قتل الخطا لم تردوا قتل العمد اليه كذلك لما نص على قتل العمد للصيد بايجاب
الجزاء لم يجب ايجابه على قاتل الخطا **الجواب** ان الله تعالى لما نص على حكم
كل واحد من القتلين وجب استعمال حكمهما فيهما ولم يجز اعتبار احدهما بالاخر اذ المنصوص
لا يجوز اعتبار بعضها ببعض لعدم الحاجة الى ذلك ولما فيه من ابطال النص ولا
نص في الصيد لا في عمده ولان احكام القتل مختلفة في العمد والخطا من القصاص والدية
على القاتل والعاقلة والمباح والمحظور ولم يختلف ذلك في الصيد فيحتاج الى النص
في كل واحد من القتلين فلذلك استوى فيه حكم العمد والخطا ولانه لما وجب
الجزاء وهو كفارة في العمد ففي الخطا اولى ولو كان على العكس لما وجب في العمد لان الواجب
كفارة لما ذكرنا وهي في الخطا دون العمد كما في قتل الادمي ويمين الغموس على اصلنا واصل

مالك وابن حنبل لو قتل الصيد على ضربين محرم ومباح فالمحرم مثله يعتبر بسببه
بعده فعند الحرام النص والمباح انواع ثلثه **احدها** ان يضطر الى اكله فيباح
بغير خلاف فيضمن قيمته وجد غيره او لم يجده كما اذا اكل مال غيره في المخمصه
وقال الاوزاعي لا يضمنه اذا قتله في حال الضروره والجمهور اعتبروه بحلق
الاذى ومال الادمي **ثانيها** اذا صال عليه ولم يمكنه قتله فقتله
فلا شي عليه وقال زفر عليه الجزا كالجمل الصايل ولان حرمته لو سقطت
لسقطت بفعله وفعل العجما مباح اى هدر ونقل ابو بكر من الحنابله وجوب
الجزا عن ابي حنيفه رضي الله عنه واخطا في نقله **ولنا** انه لما ابتدا
بالاذى التحق بالموذيات طبعا فسقطت عصمته **ثالثها** اذا خلص
صيدا من سبع او شبكه فتلف بذلك فلا شي عليه لانه قصد اصلاح
حاله وبه قال عطا وهو روايه عن ابن حنبل وعنه يضمن وهو قول قتاده
لو حفر بيرا للما او تنورا للطبخ فوقع في ذلك فلا جزا عليه ولو كان للاصطياد يجب
الا اذا حفر للذيب او للاصطياد الذي ورد الشرع باباحه قتله فوقع فيه غيره
فمات فلا جزا عليه لعدم التعدي ولذا لو ارسل كلبه على ذيب فاخذ صيدا لا يضمن
ذكر ذلك الاسبيجابي وفي شرح المهذب لو لم يكن هناك صيد فارسل المحرم
كلبه او حل رباطه فظهر صيد فاخذه ضمنه على الاصح بخلاف ما لو اغراه على ادمي
فقتله فلا ضمان عليه ولو نفر الصيد منه من غير قصد الى معين فاخذه سبع
او صدمه شجر او غيرها لزمه ضمانه ولو صاح على صيد فمات بسبب صياحه
يضمنه في احد الوجهين كما لو صاح على صبي فمات بخلاف البالغ المستيقظ ورجح
النووي عدم الضمان وان حفر بيرا في محل عدوان فهلك فيها صيد وفي ملكه او موات
اربعه اوجه اصحها يضمن في الاحرام دون الاحرام والثاني ان حفرها للصيد

ضمن والا فلا قال ابن عباس وشريح وابن جبير ومجاهد والنخعي وقتاده
وداود يجب الجزا في قتل الصيد الاول دون الثاني وما بعده وهو روايه عن
ابن حنبل قال ابرهيم كانوا يسالون القاتل هل اصبت قبل هذا شيا فان قال نعم
لم يحكم عليه وان قال لا حكم عليه وقال عامه اهل العلم وفقها الامصار منهم
الايمه الاربعه يحكم عليه ابدا وهو الصحيح قالوا لفظه من في قوله ومن قتله متعمدا
لا تقتضي التكرار كما من قال من دخل داري فله درهم لا يستحق في المره الثانيه شيا
وكذا الطلاق ولا يترتب على العود الا الانتقام **ووجه** قول الجمهور للتعدد ان
من قتله الضمير فيه يعود الى الصيد العام في قوله لا تقتلوا الصيد فلا يجوز
ان يكون المراد به فردا من افراد الصيد اذ فيه تعطيل عموم الصيد في الايه ومن
تفيد العموم كقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبه مومنه والفرق ان الفعل
صار علة للحكم فيتكرر بتكرر علته بخلاف الشرط الا اذا علق بشرط نذر وهو كلما
وذكر الوعيد للعايد لا ينافي وجوب الجزا على ان قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله
منه يحتمل عوده الى عفا الله عما سلف اى عما سلف قبل التحريم ومن عاد يعني بعد
التحريم وان كان اول صيد بعد نزول الايه فاذا كان كذلك لم يدل على ان العايد
في قتل الصيد بعد قتله مره اخرى ليس عليه الا الانتقام وقال في الذخيره
للقرافي المالكي لتحريم قتل الصيد سببان احدهما الاحرام لقوله تعالى لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم والمحرم من دخل الحرم كاصبح وامسى وانجد واتهم او في المحرمات
فيتناول الايه السببين **قلت** ان كان مشتركا فلا عموم له على المذهب
الصحيح وان كان مجازا في احدهما لا يجمع بينهما ولا يعم التحريم ايضا فان من وقف
في الحل ورمى صيدا في الحرم يجب عليه الجزا وما دخل الحرم ولا في الاحرام ٥
قوله والجزا عند ابي حنيفه وابي يوسف ان يقوم الصيد في المكان الذي

مثله فيه او في اقرب المواضع منه اذا تعذر تقويمه فيه وفي الاصل ولذا تعتبر زمان
قتله ايضا ولذا في كتب الشافعية تقويمه ذوا عدل باحد النقدين ثم هو مخير في الفدا
ان شا اشترى بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا وان شا اشترى بها طعاما
وتصدق على كل مسكين بنصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وان شا صام وقا
ل الشعبي يصوم بمكة او بمنى ذكره في البدايع قال ابو بكر الرازي في احكام القران مذهبنا
قول عطاء ومجاهد وابرهيم **وقال** محمد والايمة الثلثة واكثر اهل العلم يجب فيه
النظير فيما له نظير ففي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي الحرانه
عناق او جدي وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش وبقرة بقرة
وفي الثعلب الجزا وروى ذلك عن طاوس وقتادة ومالك والشافعي وهو رواية عن
احمد بن حنبل ولا شي فيه عند الزهري وعمرو بن دينار وابن ابي نجيح وابن المنذر
ومن اوجب فيه الجزا اوجب شاة وفي الضب قيمته طعاما او صياما في رواية
ابن القسم عن مالك وفي رواية ابن وهب شاة واوجب ابن حنبل في الدب الجزا **وقال**
النووي في شرح المهذب في الارنب عناق وفي اليربوع جفرة قال الرافعي يجب ان
يكون المراد بالجفرة هنا ما دون العناق لان الارنب خير من اليربوع فكيف يستوي
في موجبهما **قلت** فكيف يسوي في موجبي الظبي والحمام بايجاب الشاة
فيهما واوجب الجزا في ام حبين بضم الحا المهملة وفتح البا الموحدة وروي عن عثمان
رضي الله عنه انه قضى فيها بحلان من الغنم رواه الشافعي والبيهقي باسناد ضعيف
فيه مطرف بن مازن قال يحيى بن معين هو كذاب والحلان بضم الحا المهملة وتشديد
اللام الحمل هو الخروف وقال الزهري هو الجدي ويقال بالميم مكان النون
ايضا ام حبين دابة على صورة الحربا واختلفت الشافعية في حل اكلها قال
النووي الاصح حلها ووجوب الجزا فيها وقال البندنيجي وابو القسم الكرخي في الظبي كبش

وفي الغزال عنز وزعما ان الظبي ذكر الغزلان والانثى غزال قال امام الحرمين
هذا وهم منهما بل في الظبي عنز فان العنز اشبه بالظبي من الشاة والغزال ولد
الظبي يجب فيه ما يجب في الصغار وصوبه النووي والغزالي ولد الظبي الى ان
يقوى ويطلع قرنه ثم هو ظبي للذكر وظبية للانثى ذكره كله النووي **تعلق**
من اوجب النظير من حيث الصورة باثار وردت عن السلف وبعضها مرفوع عن
عطا الخراساني ان عمر وعثمان وعليا وزيد بن ثابت وابن عباس ومعوية قالوا في
النعامة بدنة وهو منقطع لان عطاء ولد سنة خمسين ولم يدرك احدا منهم وكان
في زمن معوية صبيا ولم يثبت له سماع من ابن عباس ذكره الطبري والنووي وتوفي
ابن عباس سنة ثمان وخمسين مع ان عطا ضعيف وقال الشافعي بالقياس ٥
قلت ان في النعامة بدنة لا بهذا الاثر وقال البيهقي وقد روى ذلك عن عطا
ابن ابي رباح عن ابن عباس قال واسناده حسن ورواه سعيد بن منصور والشافعي
وفي حمار الوحش بقرة ومنهم من اوجب فيه بدنة وعن ابن عباس في الايل بقرة وعن
عطا في الاروى بقرة والايل بضم الهمزة ويقال بهمزها ذكر الوعول والاروى الانثى
وفي الضبع كبش رواه جابر عن النبي عليه السلم رواه ابو داود والدارقطني وفي طريقه
الاجلح بن عبد الله قال ابو حاتم لا يحتج بحديثه وقال ابو الحسن بن الحصار الصحيح
عن عمر وخالف مالك عمر في الارنب واليربوع وقال لا نعدل بجفرة ولا بعناق
بل بالطعام والصيام وعن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الضبع
بشاة وعن عروة في الشاة من الظبا شاة وعن عطا مثله وعن علي رضي الله عنه انه
اوجب فيه كبشا او تيسا من الغنم رواه الدارقطني وعن جابر ان عمر رضي الله عنه قضى فيه
بعناق خرجه مالك وسعيد بن منصور وعن ابن مسعود رضي الله عنه مثله وعن عطا
في الثعلب شاة وعن شريح فيه جدي وعن عمر في الضب بارل احكم فيه فقال

انت خير مني يا امير المومنين فقال عمر رضي الله عنه امرتك ان تحكم فيه ولم امرك
ان تزكيني فقال اربد يجب فيه جدي قد جمع الماء والشجر فقال عمر فذاك فيه وعن
عطا فيه شاة وعن عطا في الوبر شاة رواه عنه سعيد بن منصور وعن عطا في القنفذ
شاة رواه عنه سعيد بن منصور وهو شذ وذلك ان القنفذ لا يشبه الشاة في
الصورة ولا في المعنى ولا في القيمة وليس عندنا وفي الاسراف يجب في الجعل الجزا
وهو قيمة عندنا وعند الشافعي شاة وقال عطا وعمرو بن دينار والزهري في ابن
المنعد لا جزاء فيه وفي الضب يجب جدي عند الشافعي وعن جابر وعطا يجب شاة
وعن مجاهد حفنة من طعام ومثله عن مالك وان شا صام وعن عطا صاع من طعام
وعندنا قيمته وذكره النووي قال وفي النعامة بدنة عندنا وعند العلماء عامة
قلت لقد اسقط عازب النووي وقد قال مجاهد وابرهيم النخعي وعطا على ما ذكره
السروجي ابو بكر الرازي في احكام القران وابو حنيفة وابو يوسف شيخ يحيى بن معين واحمد
بن حنبل ذكر ذلك السمعاني في الانساب ويوسف بن خالد السمتي تلميذ ابي حنيفة
وشيخ الشافعي وجميع اصحاب ابي حنيفة ما خلا محمد بن الحسن وحكي مثل اسامة انه
يجب قيمتها واحتج ايضا بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل قالوا والمنصوص عليه لما فهم
عرفي القيمة منه ولو وجب مثله ومن جنسه **والثاني** انه نسق العطف
بقوله من النعم فيفسر المثل الواجب في ذلك بالنعم والقيمة ليست نعما **والثالث**
قال هديا بالغ الكعبة فاوجب ان يكون الهدي المحكوم به هديا بالغ الكعبة ولا
يجب ذلك عندكم **والرابع** تخصيصه بالنعم لمن اوجب القيمة فقد ابطل تخصيص
النعم والنعم لا ينطلق الا على الاهلي ولم نعرف احدا ابدا يطلق على الوحشي **قلنا**
ان المثل يقع على القيمة وعلى النظير من جنسه وعلى النظير من خلاف جنسه من
النعم وقد وجدنا المثل الذي يجب في الشرع والاصول المجمع عليها على احد الوجهين

اما مثله صورة ومعنى من جنسه لمن استهلك حنطة او قفيزا او دينارا ودراهم
ودنانير يلزمه مثله والثاني من استهلك ثوبا او فرسا او جملا او غيرها من ذوات
القيم يجب عليه مثله من غير جنسه وهو القيمة ووجوب المثل من غير جنسه في ذوات
القيم ومنع قيمته خارج عن الاصول التي اجمعت الامة عليها وقد اجمعوا على ان
المثل من جنسه غير واجب عليه قالوا لان ايجاب مثله من جنسه جناية ثانية
قلت لو كان المثل من حيث الصورة والخلقة واجبا ومراعى لوجب عليه اذا
خرج من احرامه والحرم كما اوجب صوم السبعة على المتمتع اذا رجع الى اهله
قالوا لا يفهم القيمة من المثل عرفا **قلنا** هذا باطل من وجوه **احدها**
انه ورد به القران قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم وما اراد بالمثل الا ما اتلف علينا من ذوات القيم وما فهم من المثل
الا القيمة **والوجه الثاني** انه باطل بايجاب القيمة فلا نظير لها بالاجماع
من قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل **والوجه الثالث** ان صح ذلك فهو عرف
جاهلي لا يعرف الحقائق الشرعية المقدمة على اللغوية فلا يلتفت اليه وقيمة
الشي مثله عند العربي والعجمي من جميع اهل الشرع وقال مالك يجب في الارنب
واليربوع والضب وجميع الطيور الا حمام الحرم قيمته طعاما وفي حمام الحرم
يجب شاة فان عدمت صام عشرة ايام وليس فيه صدقة ذكره في الذخيرة واي
فرق بين الحمامين من جهة السنة احرى قولا حدث من السلف ويحتج بقول
الصاحب فيما يوافق قول مقلدهم دون ما يخالف قوله فان عمر بن الخطاب
اوجب في الارنب عناقا وفي اليربوع جفرة وفي الضب شاة ولم ياخذوا بقوله
واوجب مالك في الفيل بدنة واي شبه بين الفيل والبدنة بغير مستند ولم يقل به
احد قبله والبدنة لا تشبه الفيل لا صورة ولا خلقة ولا معنى ولا قيمة مع ترك

وقياس الاصول المجمع على صحته ووجه ثان ان المثل هو القيمة فيما لا نظير له بالاجماع فوجب ان يكون فيما له نظير كذلك لوجهين احدهما انه في الاية لا عند محكم متفق على معناه من الفقهاء والمثل في وجوب النظير متشابه فيجب رده الى المحكم والوجه الثاني انه قد ثبت ان المثل اسم للقيمة في الشرع ولم يثبت انه اسم للنظير من النعم فيما لو اتلف صيد الادمي فلا يجوز حمله على ما لم يثبت ووجه ثالث ان المثل المراد به في الاية القيمة وهو بمنزلة ما لو نص عليها فلا يسقط النظير من النعم لامتناع ارادتهما بلفظ واحد ووجه رابع ان المراد احدهما وهو القيمة او النظير من النعم وقد ثبت ان القيمة مرادة فان مالكا قال وجوب المثل غير متحتم ان اخرج المثل وان شاء اخرج قيمة الصيد طعاما فاستغنى عن القيمة ووجه خامس ان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد عام فيما له نظير وفيما لا نظير له وقوله ومن قتله الضمير يعود الى الصيد العام وفي حمل المثل على النظير اخراجه عن عمومه الى ما له نظير بغير دليل وفيه ابطال لعموم الاية ووجه سادس ان الشافعي اوجب شاة في الحمامة وكذا مالك في حمام مكة والشاة ليست نظيرا للحمامة لا في الصورة ولا في الخلقة ولا في القيمة فان الحمامة تساوي نصف درهم لعله والشاة تساوي العشرين من الدراهم والثلثين والشاة من ذوات الاظلاف تمشي على اربع والحمامة من الطيور لها جناحان وتمشي على رجلين ولا اعتبار للعدد اذ لم يرد اعتباره في الشرع وهو حيف وظلم قال القرافي وهو اعظم من الجناية باضعاف وايجاب العقوبة اضعاف الجناية لم يرد به الشرع فان اعتبر العرف في الهدي فايجاب العناق وفي الجفرة منها اخف ظلما فالزيادة عليها لا يشهد بعينها لحصوله بالحقه في العرف وما زاد مالك بحث في صغر المقتول ووجه سابع انه تعالى قال فجزاء مثل ما قتل ولم يقل فجزاء ما قتل فجعل الهدي من النعم لمثل المقتول

وهو القيمة وتصرف الى الهدي ووجه ثامن ان الله تعالى قال يحكم به ذوا عدل منكم ولو كان المراد من المثل المثل لما احتيج الى الحكمين لان الشبه في الصورة والخلقة امر الناس متساوية في معرفته وانما الحاجة الى معرفة القيم التي تختلف باختلاف الرغبات والامكنة والازمنة وتتفاوت فيكون قول الحكمين العدلين مقطعا للنزاع المنازع وهو الجاني ولهذا لم يجوز نحن ولا مالك ان يكون احد الحكمين هو الجاني واختلف الشافعية في ذلك وكذا الحنابلة ووجه تاسع ان ذلك قد تقرر على ما زعمت الشافعية من عهد الصحابة فلم يبق الى الحكمين حاجة ولا فيهما فائدة لانه قد علم حتى لو حكما في الحمامة بدجاجة او بجفرة او بالدراهم لم يلتفت اليهما فلا معنى لاشتراط الحكمين ولنا على قولنا معنى اعتبار الحكمين العدلين فائدة جليلة باقية الى يوم القيامة ووجه عاشر وهو منع الشبه فيما اوجبوا من النظائر فانهم اوجبوا في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الضبع شاة وفي اليربوع شاة وفي الحمامة شاة واي شبه في الصورة والخلقة بين حمار الوحش والبقرة وبين الضبع والشاة وبين الحمام والشاة وقد تقدم والوجه الحادي عشر ان المثل نكرة في الاثبات فلا تعم لان المثل لا يتعرف بالاضافة وقد اريد به وهو منع الشبه فيما اوجبوا من النظائر فانهم اوجبوا في النعامة بدنة وفي الكشاف عن حقائق التنزيل فان قلت ما تصنع من يفسر المثل بالقيمة بقوله من النعم وهو تفسير للمثل قلت خير من اوجب القيمة بين ان يشتري بها هديا او طعاما او يصوم كما خير الله في الاية فكان قوله من النعم بيانا للهدي المشترى بالقيمة في احد وجوه التخيير لان من قوم الصيد واشترى بالقيمة هديا فاهداه فقد جزى بمثل ما قتل من النعم ولا يستقيم التخيير بين الخصال الثلث استقامة ظاهرة بغير تعسف الا اذا

قوم ونظر بعد التقويم اى الثلاثة يختار الا اذا عمد الى النظر وجعله الواجب
وحده من غير تخيير فاذا كان شيئا لا نظير له قوم اذا احتيج ثم يخير بين الثلثة
معه بنوعها في الاية من التخيير الا ترى الى قوله او كفارة طعام مساكين
او عدل ذلك صياما ما لنفي خير بين الاشياء ولا سبيل الى ذلك الا بالتقويم
والقيمة قال وكذا قوله يحكم به ذوا عدل منكم دليل على ان المثل القيمة
لان التقويم مما يحتاج الى النظر والاجتهاد دون الاشياء المشاهدات
انتهى كلام الزمخشري **والوجه الثاني عشر** انهم اعتبروا مثل الصيد
باتلاف الاموال حيث سووا فيه بين العمد والخطا والسهو والنسيان
كما في اتلاف اموال الناس فكان حكمها واحدا في اعتبار القيمة وقال
الشيخ ابو بكر الرازي لا يقال قوله من النعم تفسير للمثل والامساغ
للتاويل مع النص لانا نقول انما يكون نصا فيما ادعت ان لو اقتصر
على ذلك ولم يصله بما يسقط دعواك وهو قوله من النعم يحكم به ذوا عدل
منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين الاية فلما وصله بما ذكر وادخل
عليه حرف التخيير ثبت بذلك ان ذلك النعم ليس على وجه التفسير للمثل الا ترى
انه قد ذكر الطعام والصيام وليسا مثلا وادخل او بينهما وبين النعم هديا واما
ما روى من الحكم بالبدنة والبقرة والشاة والعناق والجفرة عن بعض الصحابة
لا يمنع القيمة ولعل تلك الاشياء كانت قيمتها في ذلك الوقت ويدل
عليه ان الشافعية اوجبوا في الجراد قيمته على المشهور وقالوا اما نقل عن الصحابة
في ذلك تمر بالجزاء محمول على ان ذلك كان قيمته في ذلك الوقت فكذا نقول
نحن فيما ورد من ذلك ومع ان التمر في مثل الجرادة اقرب من ايجاب الجمل في العل
وايجاب الشاة في الحمامة ويجوز ان يكون المراد بالنص فجزاء قيمة ما قتل

من النعم الوحش قال في المنافع من النعم يرجع الى ما قتل من النعم لا الى الجزاء
قال صاحب اللباب والسرخسي اسم النعم يطلق على الوحشي والاهلي قال اهل اللغة قاله
ابو عبيد والاصمعي وحكى الاستاذ في تفسيره عن الكلبي ان بهيمة الانعام وحشها
كالظبا وبقر الوحش وحمر الوحش وقال الكسائي قوله تعالى غير محلي الصيد حال من قوله
احلت لكم بهيمة الانعام قال ومعنى الاية احلت لكم الانعام كلها الا ما كان وحشيا
فانه صيد فلا يحل لكم اذا انتم محرمون ذكره في تفسيره فبطل بذلك قال ومعنى الاية احلت
لكم الانعام قولهم لم ينقل احد ان النعم يطلق على الوحشي وقال ابو المعالي اعرابه من النعم
حال من الضمير في قتل لان المقتول يكون من النعم على قراءة من نون فجزاء وقرا طلحة والجحدري
او عدل ذلك صياما بالكسر وقال الكسائي الفتح والكسر بمعنى وقال
الفراء عدل الشي بالفتح مثله من غير جنسه وعدله بالكسر مثله من جنسه وانكر البصريون
هذا التفريق وقال ابو سليمان مثله في القيمة وبالكسر مثله في المنظر والمراد بالكعبة
الحرم اذ المسجد لا يذبح فيه الهدي فيكون من باب ذكر البعض وارادة الكل او حرم المسجد
بالدليل والجفرة ولد المعز الذي بلغ اربعة اشهر وقوي على الرعي والابي حفص وفي التحفة
الجفرة التي اتى عليها ستة اشهر وقيل الجفرة الجذع من الضان ذكره في الامام وفي المبسوط
والاسرار لابي زيد ان ابن عباس رضي الله عنهما فسر المثل بالقيمة وفي المبسوط اذا لم يكن
النعامة مثلا للنعامة فكيف يكون البدنة مثلا للنعامة ولا من ضرورة كون الشي مثلا
لغيره ان يكون غيره مثلا له ثم لما لم تكن النعامة مثلا للبدنة عند الله انها لا تكون البدنة مثلا للنعامة
فاذا تعذر اعتبار المماثلة صورة وجب اعتبارها معنى وهو القيمة وانما اعتبر من اعتبر
الشاة والجفرة ونحوهما من الصحابة باعتبار القيمة بالتقريب لانهم ذوو ارباب
المواشي فكان ذلك ايسر عليهم من النقود ولان جنس الحرم يتجزى في الجزاء والضمان
على متلفهما مثل الصيد وقد اتفقوا على وجوب القيمة فيهما فكذا في الصيد اذا ممنوع

ومحمد فان عندهما يقوم النظير ويشترى به الطعام ذكره السرخسي وقال ابو بكر بن اللباد
ويحيى من المالكية يطعم ثم يشبع الصيد من يحضره ما يشبعهم طعاما ذكره الطرطوشي
عن ابي عمر وسند عن يحيى وفساد هذا القول مكشوف ليت شعري ان الذبابة والنملة
كيف يشبع نفسا حتى اوجبوا الجزا وفي الذخيرة المالكية لو قوم الصيد بالدراهم
فاشترى بها طعاما اجزاه والطعام اصوب وقال الطرطوشي المالكي وجوب المثل غير
متحتم بل هو بالخيار ان شا اخرج المثل وان شا اخرج قيمة الصيد يقومه طعاما لا
قيمة مثل الصيد خلاف ما يقوله الشافعي على ما ياتي قال ولو قوم الصيد بدراهم ثم
قومت طعاما جاز وفي الذخيرة المالكية القرافية والجمال لا يعتبر في تقويم الصيد
بل المعتبر قدر اللحم لان التحريم كان لاجله بخلاف المملوكات لانه يتعلق بها اغراض الملاك
قلت لو اتلف بازيا مملوكا معلما وجب قيمته معلما عند المالكية ويجب الجزا غير معلم
وهو يبطل قول المالكية في ايجاب النظير لانه لو وجب عليه اداء ضمان اللحم لا غير فايجاب
البدنة والشاة الحسنة الذي يتعلق بهما اغراض الملاك ليس بعدل وهو فاسد ايضا
فان من قتل صيدا ببندقة او بعرض المعراض الذي لا يعمل ذكاة لا يحل اكل لحم الصيد به
اصلا ويجب عليه الجزاء لاتلاف الصيد الذي استحق الامن بالحرم او بالاحرام من قبل الله
فلم يكن ما قالوه صحيحا واي لحم يوكل في الذبابة والنملة وقد اوجبت المالكية فيهما الجزا
على ما تقدم وقال ابو بكر الجزري الصيد عام والضمير يعود الى العام ولا يمكن العمل
بعمومه الا بالقيمة فاما المثل الذي هو النظير فيوجد في افراد قليلة مع اختلافهم
في ذلك اختلافا كثيرا فمنهم من اوجب في بقر الوحش بقرة ومنهم من اوجب فيه بدنة ومنهم
من اوجب في الظبي كبشا ومنهم من اوجب فيه عنزا وعن علي رضي الله عنه فيه كبش او تيس
من الغنم وعن عمر رضي الله عنه انه قضى فيه بعناق خرجه مالك وسعيد بن منصور ومنهم
اوجب في الثعلب شاة ومنهم من اوجب فيه جديا ومنهم من لم يوجب فيه شيا وقد اسقط

مالك النظير في صيد الحرم في رواية ذكرها ابن العربي وعمدتهم قوله من
النعم وقد ذكرنا الجواب والانفصال عنه وعن ابن عباس في حمام الحرم شاة
وفي كل ما سواه ثمنه اي قيمته وعن عمر وعثمان مثله ذكره البغوي وعن قتادة
في الحمام خارج الحرم درهم وفي الحرم شاة وعن ابن عباس في رواية وابن المسيب
وعطا في حمام الحل شاة فليت النظر مع هذا الاضطراب الكثير وقال
الشافعي قد ذهب ذاهب الى ان في حمام مكة شاة وفي حمام غيرها وفي غير الحرم
من الطير قيمته قال الشافعي ليس له وجه ولا اعلم احدا قاله قال البيهقي لعله
اراد مالكا **قلت** قد قال به جماعة كما ذكرته قريبا وقال النووي في
المثل يخير بين ثلاثة اشيا وفي غير المثلي بين شيئين وهو الاطعام والصيام هذا هو
المذهب قال والمثل في الصورة والخلقة ما ورد فيه من الدواب نص او حكم فيه
صحابيان او عدلان من التابعين او ممن بعدهم انه مثل الصيد المقتول اتبع ذلك ولا
حاجة الى تحكيم جديد وعند مالك التحكيم يجب في كل وقت بالاجتهاد ولا يخرجان
عن الاثار قال محمد المالكي لا بد من الحكم في كل شي حتى الجراد فان لم يغير حكم اعاد
الاحكام فانه لا يحتاج فيه الى الحكم **قلت** اذا كان لا يخرج عن الاثار
فما الفائدة في تحكيمه مع العلم بالاثار الواردة في ذلك وقد حكم عثمان في ام حبين
بحلان وحكم عطا ومجاهد في الوبر شاة وقال الشافعي ان كانت العرب تاكله ففيه
جفرة لانه ليس باكبر بدنا منها فهلا اخذ بقولهم وقال في الثعلب شاة اخذ بقول
عطا هكذا ذكره في هذه الاحكام عن السلف المذكورين وما قاله الشافعي في شرح
المهذب ولم ياخذ بقولهم في الوبر **قلت** الشافعي قد ترك الاصل المجمع
عليه بين الامة واخذ بقول عطا وقلده ومن بعده ولا يجوز تقليد الصحابة في
الجديد وتقليد التابعين ومن بعدهم في هذا واحد فلم يثبت عن عثمان في ام حبين

لان الراوي عنه كذاب على ما تقدم ثم ان الطرطوسي المغربي يخالف اموراً في دفع الادلة المذكورة لاصحابنا وزعم ان البقر الوحشي يماثل البقر الوحشي والانسي فصح اطلاق المماثلة في الموضعين فلا عذر لكم قلت البقر الانسي لا يماثل الحمار الوحشي فلا عذر لكم في اجابته والاول باطل ايضا فان من اتلف بقرا وحشيا على انسان لا يجب عليه بقر انسي ولا يشبهه شبها الا من جهة الاسم وزعم ان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد ليس عاما في الصيد بل المراد به ما له نظير قال وهذا الجواب عن القاضي بكر بن ابي بكر والقاضي اسمعيل وهو فاسد وترك لظاهر القرآن وترك القرآن لا يجوز في الشيء وقد ذكرنا مثل هذا من وجوه ان قوله من النعم لا يخرجه عن عمومه وقال المثل والنظير من جهة الصورة يحتاج ايضا للتصاوير والقلم من اي صنف ملون ومن اي شيء يلتمس وهو المثل من جهة الخلقة او من جهة القيمة ولهذا لزم فيه مخالفة الصحابة وهذا هذيان محض منه وانكار للحقائق يشبه مذهب السوفسطائية ولا يختلف العقلاء في معرفة صور الاشياء وخلقها وان هذا مثل هذا في الصورة والخلقة ومكابرة للعقل وفساد قوله ان الحكم ينظر هل هو المثل من طريق الخلقة او من طريق القيمة يعرف ببديهة العقل اذ مذهبهم ان النظر الى القيمة ليس من وظيفة الحكمين فيما له مثل وعندنا ينظر الى القيمة دون الخلقة فالتمييز بين الخلقة والقيمة في نظر الحكمين خلاف الاجماع وهو تخليط منه وقد كذب في نسبة الزلة فيه الينا وكذب في قوله تخالف الصحابة فان اصحاب النظر فيه قول بعض الصحابة مع الاضطرار الى معرفة ما ذكرنا وما اوجبوا ذلك الا بطريق القيمة لكون ذلك اسهل عليهم لعسر المقصود عندهم وتيسير ذلك عليهم وهو ليس بالتخليط وقليل الادب مع العلماء ولو كانت الادلة اوجبت النظر لوجب حتما وهم يجوزون اخراج قيمة الصيد بعينه عاما وترك النظر فهم اولى المخالفين للادلة والصحابة ان صح ما نقلوا

عنهم ونحن نجوز ما نقل عنهم من اخراج النظراء كان بطريق القيمة ونجعل النسبة بين حمام مكة دون غيرها وبين الشاة باعتبار العب فان كان الشبه بينهما بذلك فما الفرق بين حمام مكة وحمام غير مكة وهل هو الا تحكم بغير مستند ونقل عن امامه انه لا ينظر الى العب فلينظر بما لم نقله ولا نحفظه وهذا زلة وركة وضعف فقه وقال قولهم اراد بالنعم الصيد دون الجزاء خطأ باتفاق اهل اللغة وما قال احد من اهل اللغة انه يقع على الوحش وقد ذكرنا من قال ذلك من اهل اللغة والتفسير وقد هذا في هذه المسألة ونقل لديه من هنالك فلا نعيده وعن ابرهيم النخعي والزهري وقتادة في الحمامة بينها قالوا اي قيمتها وعن ابن عباس كذلك في حمامة الحل على المحرم ذكره عنهم النووي فيلتفت بحسب سنده بغير سنده والقول به اولى لموافقته قواعد الشرع ولا يعدل عنها بامر مختلف فيه بينهم وقال الشافعي في غير الحمام من الطيور ان كان اصغر منها حجما كالزرزور والصعوة والبلبل والوطواط ففيه القيمة واختلفت الرواية عن ابن حنبل في الهدهد والعرس على اباحة اكلهما وحرمته وان كان اكبر من الحمام او مثله فقولان اصحهما وهو الجديد واحد قول القديم القيمة اذ لا مثل له والثاني شاة بالقياس او بطريق الاولى فيما هو اكبر منها وكذا البط والاوز والكركي والحبارى وقال السبكي قياس قول الشافعي في الهدهد والوطواط ان لا يجب شي لانهما لا يؤكلان وقد ذكرناه وجوب القيمة عنه في الوطواط ونحوها قال الرافعي لا حاجة الى وصف الحمام بالهدير مع العب فانهما متلازمان قال ولهذا اقتصر الشافعي على العب ومثل الحمام اليمام والقمري والفاختة والدبسي والقطا والعرب تسمي كل مطوق حماما وقال الشافعي الطبري عن الشافعي انه قال كل ما عب في الماء عبا من الطيور فهو حمام وما يشرب قطرة قطرة كالدجاج فليس بحمام قال

البيهقي هكذا عن عطا وقال الشافعي انما اوجبنا الشاه في الحمام اتباعا
والقياس ايجاب القيمة فيهما ومن الشافعية من قال انما اوجبنا الشاه
فيها لانها تشبه الشاه من وجه فانها تعب كالشاه قال ابو حامد ليس بشي
بل النصوص ترد عليه ما قاله الرافعي حاجة الى وصف الحمام بالهدير ولهذا
اقتصر الشافعي على العب فهذا نص على اعتبار التشبيه بينهما من حيث العب ولكن
يقول ابو حامد ليس بشي الا ان يكون فيه قول لنا مثله في اعتبار الشبه واختار
العلة الاخرى ومحمد رحمه الله معهما في القيمة في الحمام وغيرها من الطيور ٥

فرع قال الشافعي وابن حنبل يجب ان يفدى الكبير بالكبير من النعم والصغير بالصغير
والسمين بالسمين والمهزول بالمهزول والمريض بالمريض والمعيب بالمعيب اذا
اتحد جنس العيب والاعور بالاعور فان كان عور الصيد بالعين اليمنى فهل يجزي
اليسرى فيه طريقان وكذا فدا الذكر بالانثى وبالعكس على قولين اصحهما الاجزا
وعند مالك يجب الصحيح بالمعيب والكبير بالصغير وقد تقدم قوله وهو خلاف
النص والكلام مع الشافعي انه وجد النص العورا والبدنة الحورا والمعيبة
بعيب والمريضة بازا الحراق الصيد الا بالقيمة وهو من جملة ادلة اصحابنا
اذ الجزو لا يخالف الحكم اورد علينا الطرطوشي نقضا ان الحيوان قد يضمن بالمثل
وتارة بالقيمة الاخرى ان العبد اذا قتل عبدا فعلى عاقلة الجاني تسليمه ان شا سيده
دفعه بجنايته او يفديه بقيمة العبد الجاني ولو قتل حر عبدا فعليه قيمته وانتم تقولون
الحر بالعبد فهذا مضمون تسليمه من طريق الصورة ولذا الحر يضمن بالمثل في قتل العمد
وبالقيمة في قتل الخطا **قلت** ما ذكره لا نسلمه عندنا بقيمة الجاني بل
يدفع العبد الجاني بالجنايه ان شا الا كما وان شا فداه بقيمة المتلف حتى لو قتل العبد
حرا خطا او جنى انسان العبد يدفع بدل الحر وبعض قيمتها بالمالية لا بالصورة ولم

يضمن الحر بالمثل في قتل العمد اذ لا يقع في يد الولي شي سوا كان القاتل والمقتول
حرا او عبدا او عبدا وحرا بل يجب القصاص في ذلك باعتبار الدم والادمية
دون المالية ولهذا يقتل الكبير بالصغير فلم يكن هذا من باب الضمان بالمثل
ولا بالقيمة اذا الحر ليس بمال لا من ذوات الامثال ولا من ذوات القيم ثم الواجب
احد الاشيا الثلثة المذكورة في النص وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله يتخير
وفيما لا نظير له يتخير بين الاطعام والصيام عنه وقال احمد واسحق وابو ثور
كقولنا وبه قال عطا وعنه انما جعل الطعام ليعلم به الصيام وعن طائفة
اخرى انما الطعام والصيام فيما لا يبلغ ثمن الهدي وهو قول سعيد بن جبير
والحسن بن مسلم وقال زفر والثوري ان وجد هديا يتعين وان لم يجد هديا
اطعم فان لم يجد طعاما صام وقول زفر ذكره الكرماني ومثله في المبسوط
والبدايع واشار ابن المنذر قول الجماعه في التخيير ٥ **قوله** ثم الخيار
الى القاتل ان اختار في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي
يوسف وحكى الكرخي عن محمد ان الخيار الى القاتل عنده ايضا غير انه ان اختار
الهدي لا يجوز الا اخراج النظير ذكره في البدايع وان لم يكن له نظير فالخيار
الى القاتل فيهما فلا وقال محمد ومالك والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما
بالهدي يجب النظير وان حكما بالطعام او بالصيام فكما قال ابو حنيفة وابو يوسف
في انه يطعم كل يوم مسكين نصف صاع من بر او يوجب عليه مكان كل نصف
صاع صوم يوم وبه قال احمد بن حنبل وابو ثور قال ابن المنذر وبه قال
البصري والثوري وهو قول ابن عباس قال ومثله في حديث كعب بن عجرة ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يعطي كل مسكين نصف صاع من بر اخرجه
البخاري في صحيحه قال ابن المنذر وهو الاولى ولانه اذا لم يعقد عن [illegible] فعند

عدم الجد اولى وقال مالك والشافعي يصوم عن كل مد يومًا او يطعم كل
مسكين مدًا قال النووي والمد اتفاق في الطعام وهو غلط منه وقد قول
مالك ان اكثر الصوم احد وعشرون يومًا وفيه قول رابع ان قتل ظبيا ذبح
شاة بمكة فان لم يجد فاطعم ستة مساكين فان لم يجد صام ثلثة ايام وان قتل
ايلا او نحوه فعليه بقرة فان لم يجدها اطعم عشرين مسكينًا فان لم يجد صام عشرين
يومًا وان قتل نعامة او حمار وحش فعليه بدنة فان لم يجدها اطعم ثلثين مسكينا
فان لم يجد صام ثلثين يوما والاطعام يكون مدا مدا او الدم بالحرم والطعام
والصيام حيث شا ذكره ابن المنذر عن النخعي ومالك وفي كتب المالكية الاطعام
في موضع القتل وعن عطا والشافعي وابي ثور الدم والطعام بمكة والصيام حيث
شا ويجوز دفعه الى فقرا الذمة وفقرا المسلمين احب وقال ابو يوسف وابن حنبل
والشافعي وابو ثور لا يجزيه ولو دفع الى فقير في ظنه فظهر غنيا يجزيه عند ابي
حنيفة ومحمد كما في الزكاة وعند ابي يوسف وابي ثور لا يجزيه وعند الشافعي كالمذهبين
وعن ابن حنبل روايتان وفي المحيط والتحفة والكرماني اذا ظهرت قيمة المقتول
بقول الحكمين فالقاتل بالخيار ان شا اشترى بها هديا وان شا بالاطعام وان شا
بالصيام لان التخيير من باب التخفيف فالاولى ان يكون ذلك لمن وجب عليه فاذا بلغت
قيمة المقتول هديا ذبحه بالحرم ولا يجزي ذبحه في الحل عن الهدي ويجزي عن
الطعام اذا تصدق بلحمه على الفقرا وفقرا الحرم اولى وعند الشافعي يتعينون
٦ لذلك وفي التحفة ان ظهرت قيمته فالخيار الى القاتل عند الثلثة فان اشترى
بها هديا ذبحه في الحرم سقط عنه الجزا بمجرد الذبح حتى لو ضاع او سرق بعده فلا
ضمان عليه ولو تصدق بلحمه على فقير واحد جاز ولا يجب فيه التفريق على المساكين
وفي البدائع ان ذبحه في غير الحرم لا يجزيه الا ان يتصدق بلحمه على كل فقير قيمة نصف

صاع من بر فلوس بدلا عن الطعام فيجب التفريق بخلاف الذبح في الحرم
ولا يسقط الرجوع فيه ولا باكل منه فان اكل منه ضمنه ذكره في البدائع
وفي رواية الطحاوي عن محمد الخيار الى الحكمين يعين اي الثلثة شا ولا يخرج عن
حكمها فان حكما عليه هديا يجب عليه النظير من النعم سوا كانت قيمة المتلف
مثل قيمته او اقل او اكثر وان فضل من الطعام اقل من نصف صاع تصدق
به على مسكين واحد وصام عنه يوما كاملا وفي الخزانة لا يتصدق بجزا
الصيد على ابويه واجداده وجداته واولاده وان سفلوا وان اكل منه ذمي
جاز وقد تقدم وبه قال محمد ان حكما عليه هديا نظر الى نظيره من النعم ما
يشبهه في المنظر لا القيمة وفي البدائع اذا اختار الطعام فالواجب قيمة الصيد
يشتري بها الطعام عندنا وبه قال مالك وعند محمد والشافعي المعتبر قيمة النظير
لان الواجب هو النظير عندهما وانما يحوله الى الطعام باختياره **قلت**
ليس اختيار التحويل الى الطعام عندهما بل ذلك الى الحكمين ان شا حكما عليه بالنظير
وان شا بالطعام بقيمة النظير او بالصيام عن كل مد يوما عند الشافعي وعند
محمد عن كل نصف صاع من بر يوما قال ـــ هديا منصوب على انه تفسير لقوله
تعالى يحكم به او مفعول الحكم الحكمين وكذا ان التعيين اليهما والطعام والصيام ذكرهما
بكلمة او فكان التعيين في الكل اليهما وقال ابو البقا هديا حال من الهاء في به بمعنى يهدى
وقيل نصب على المصدر وقيل على التمييز او كفارة عطف على جزا او طعام بدل من كفارة ٢
اي وعليه كفارة او خبر مبتدا محذوف وابو حنيفة وابو يوسف يقولان الحاجة
الى الحكمين لمعرفة قيمة الصيد المقتول فاذا ظهرت قيمته بحكمهما فالواجب عليه
كفارة فكان التعيين فيما يؤدى من الخصال الثلثة اليه كما في كفارة اليمين وضمان

قيمة المبلغات فان بعض ما يؤدى به اليه دون المقومين وقوله تعالى او كفارة طعام مساكين عطف على قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل وكذا قوله تعالى او عدل ذلك صياما لا على هديا لانه مرفوع فلم يدخل تحت حكم الحكمين فلا يجوز له العدول عن حكم الحكمين اذا حكما عليه بالقيمة وقدرا ما عليه ولا التغيير وقوله قالوا والواحد يكفي لانه قال يحكم به والحاكم يكون واحدا الا ان قوله ملتزم ولانه من باب الخبر لا الشهادة فيقبل فيه قول الواحد العدل والمثنى احوط كما قلنا في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال يقبل فيه قول الواحدة والمثنى احوط وابعد من الغلط قال وقيل يعتبر فيه المثنى بالنص وفي المبسوط على طريقة القياس يكفي الواحد للتقويم والمثنى احوط ولكن يعتبر المثنى بالنص وهو قول الائمة الثلاثة وانما الخلاف في جواز جعل احدهما القاتل وقد تقدم ويشترط عندنا ان يكونا فقيهين وليس الفقه بشرط عند الجماعة ثم الهدى لا يذبح الا بمكة اي بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة والمراد بها الحرم بالاجماع لان الكعبة والمسجد الحرام لا يذبح فيهما الهدى اذ الدم المسفوح نجس يصان المسجد عنه ويجوز التصدق بلحمه على فقراء مكة وغيرهم وكذا الاطعام لاطلاق النص وبه قال مالك وقال الشافعي وابن حنبل الا في حلق الاذى لا يجوز على غير فقراء مكة وعندنا فقراء مكة افضل وقد تقدمت المسئلة والصوم يجوز في جميع الاماكن اجماعا والدم بفعل حرام او ترك واجب لا يختص ذبحه بالحرم في الاظهر عند الشافعي والفرق بين الذبح والتفرقة للحم والاطعام ان الذبح غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص فيختص بالحرم لذلك والتصدق على الفقراء والمساكين معقول المعنى فيعم الا ان فقراء مكة افضل لزيادة حاجتهم والتوسعة عليهم وقال عطاء والنخعي ما كان من هدى فبمكة وما كان من الطعام او صيام فحيث

شا

شا ومساكين الحرم من كان فيه من اهله كان او واردا اليه كالحاج وغيره وان ذبح الهدى في غير الحرم فتصدق باللحم على كل مسكين قيمة نصف صاع من بر وفيه وفاء من قيمة الطعام جاز فقد مر قبله ويكون بدلا عن الطعام لا هديا **قوله** واذا وقع الاختيار على الهدى يهدى ما يجزيه في الاضحية كجذع الضأن وثني المعز فان لم يبلغ قيمة المقتول ذلك صام عن كل نصف صاع من بر يوما او اطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجزيه ذبح العناق والجفرة والحمل هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وبه قال مالك وعند ابي يوسف ومحمد يجزيه ذبح ذلك وهو قول الجماعة كالشافعي وابن حنبل وغيرهما واعتمدوا في ذلك قول السلف في ايجاب الجفرة والحمل والعناق في جزاء الصيد ولابي حنيفة ومالك ان الواجب فيه باسم الهدى وهو لا يتناول العناق والجفرة في الحقيقة العرفية والعرف الشرعي كما في الهدى المتعة والقران وهذا لان اراقة الدم انما عرفت قربة لا عقلا والنص في الجذع من الضأن والثني من المعز ولا يكون الاراقة قربة فيما دون ذلك لعدم الشرع ومخالفة العقل لذبح الظبية بخلاف التصدق بذلك لانه معقول معتبر في الشرع وما ورد فيه من الاثر محمول على التصدق به دون اراقة دمه حتى لو تصدق بالمذبوح وفيه قيمة مثل قيمة المقتول اجزاه واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا يعني عند ابي حنيفة وابي يوسف ومالك ومعهما لان المضمون هو الصيد المتلف فيعتبر قيمته وعند محمد والشافعي المعتبر قيمة النظير وقد عرف وفي البدايع ان اختار الصيام اشترى بقيمة الصيد طعاما او صام عن كل نصف صاع من بر يوما وهو غريب وفي الذخيرة وادنى ما يجزي في جزاء الصيد الجذع من الضأن والثني مما سواه وما لم يبلغ ذلك فطعام او صيام ويقوم الصيد ولا يقوم جزاؤه وعند الشافعي وابن حنبل يقوم نظيره الذي هو الجزاء لا الصيد بدراهم ثم تقوم الدراهم بالطعام فعند

ملك بقوم الطعام بقيمة النعامة وعند الشافعي بقيمة البدنة قلنا المالكية
قيمة البدنة مخالفة لقيمة النعامة والاصل مساواة العقوبة للجناية **قلت**
قد خالفنا المالكية هذا الاصل بايجاب البدنة في النعامة فان العقوبة فيها اضعاف
الجناية وفي المنافع النظير المثل لانك اذا نظرت الى هذا ثم نظرت الى ذلك
وهو بمعنى المنظور اليه ثم لا يجزي اقل من نصف صاع من بر عندنا لان ما دونه
غير معهود في الشرع وعند اختيار الصيام يقوم الصيد المقتول طعاما فيصوم
عن كل نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير يوما فان فضل من الطعام اقل من
نصف من بر فهو مخير ان شا تصدق به وان شا صام عنه يوما كاملا اذ الصوم اقل
من يوم كامل لا يسقط به واجب الصوم وجاز التصدق بما دون نصف صاع من
بر للضرورة ولذا ان كان الواجب اقل من نصف صاع من بر ابتدا فان كانت قيمة
الصيد لا تبلغ نصف صاع من بر فهو مخير ان شا تصدق بها وان شا صام عنها
يوما وقال النووي دليلنا في وجوب الدم عن كل مد وهو ربع صاع
قوله تعالى او عدل ذلك صياما وقد قابل سبحانه وتعالى صيام كل يوم باطعام مسكين
في كفارة الظهار وقد ثبت ان اطعام كل مسكين هناك مد فكذا هنا **قلت**
الثابت هناك خلافه بل يطعم كل مسكين نصف صاع من بر هناك وهنا كما في حديث
كعب بن عجرة وهو في صحيح البخاري فاذا كان الواجب هناك نصف صاع من بر مع العذر
وخفة الجناية فهنا اولى وتراهم يقيسون كفارة على كفارة ويحملون المطلق على المقيد
في حادثتين وهنا يقولون لا يلزم طرده في كل كفارة ومذهبنا قول ابن عباس و الحسن
البصري والنخعي والثوري وابن حنبل في احدى الروايتين عنه واختاره ابن المنذر
ذكر ذلك كله في المغني لابن قدامة ولا يجب التتابع في صومه وهو اجماع ولا يجمع
فيه بين الاطعام والصوم **قوله** ولو جرح صيدا او نتف شعره او ريشه

طايرا او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه وفي المحيط ولا يجمع فيه بين الاطعام والصوم
والجامع وفي البدايع لو قطع يد صيد او رجله او احد جناحيه حتى اخرجه عن حيز الامتناع
فعليه قيمته كاملة في الحال لان ذلك الاتلاف حكمي معتبر بالاتلاف الحقيقي فصار كما
لو قتله ولو قطع يد انسان او قطع يديه خطا تجب فيه الدية كاملة كما لو قتله خطا ولو قتله
محرم اخر او حلال في الحرم تجب عليه قيمته منقوصا بالاول لان الاستهلاك الحقيقي
وهو يرد على الحكمي والدليل على ان قطع احدى يدي الصيد او احدى رجليه او احد
جناحيه استهلاك انه يشترط فيه بعد ذلك ذكاة الاختيار واذا اخرجه من
حيز الامتناع لا يمتنع فيه وجوب الجزا باتلافه كاتلاف السمكة والفرخ فان مات
من الجرح ضمنه لان جرحه سبب ظاهر موته فيحال به وان برا منه ولم يبق
له اثر لا يضمن له لزوال سبب الضمان كالصيد المملوك وان بقي له اثر ضمن النقص
وفي البدايع ان نتف ريش طاير او قطع سن ظبي فنبت مكانه سن اخرى او ضرب عين
ظبي فابيضت ثم زال بياضها قال ابو حنيفة في سن الظبي لا شي ولم يحك عنه في غيره
شي وقال ابو يوسف عليه صدقة وفي البدايع ايضا اذا لم يخرجه جرحه عن حيز الا
متناع يضمن ما نقصه الجراحة وان اندمل الجرح لا يسقط عنه الجزا بخلاف جرح الادمي
اذا اندمل ولم يبق له اثر لزوال الشين وفي المبسوط لو جرح صيدا او نتف شعره او ريشه
او قلع سنه فعليه جزاء ذلك فان اندمل جرحه بحيث لم يبق له اثر او نبت شعره او ريشه
كما كان او نبت السن في مكانها كما كانت فلا شي عليه عندهما وقال ابو يوسف يلزمه
صدقة للالم وان غاب الصيد المجروح ولم يعلم هل مات او برا ضمن النقصان قياسا
لانه وجد سببا لضمان ولم يعلم برؤه فلا يسقط بالاحتمال وقيمته كاملة ايضا
كما اذا علم موته ولم يعلم فلا يجب بالشك وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة لمعنى
العبادة والاحتياط كمن اخذ صيدا من الحرم فارسله ولم يعلم دخوله الحرم بخلاف الصيد

المملوك وفي الديات من الجلاب لو قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط الارش
عند ابي حنيفة وهو استشهد لما ذكره هنا وعندهما عليه ارشها كاملا قال
لان الحادث نعمة مبتداة وفي الباب الثاني من جنايات الجامع لو قلع سن رجل
وسن القالع سودا فلم يخبر سنتها حتى سقطت ونبت مكانها اخرى فلا حق له فيها
قال لان حقه في الاولى وهذه غيرها فجعل الثانية عن الاولى فعلى هذا ينبغي ان لا
يسقط ما وجب بقلع الاولى في الصيد وان نبت مكانها اخرى وفي الجامع ان
الصيد يستفيد الامان بالحرم وبالاحرام وبدخول الصائد الحرم والجناية
باثبات اليد عليه اما المال انما يحفظ باليد فالجناية عليه تقطع اليد فلهذا نضمن
زوائد الصيد دون زوائد الغصب ووجه اخر في الفرق ان الله سبحانه
يطلب بالرد في كل ساعة فقد هلكت الزيادة بعد طلب من له الحق كما لو هلكت
زوائد الغصب بعد طلب المالك بالرد ولهذا نضمن زيادة السعر اذا هلك الصيد
كما نضمن زيادة البدن والولد وفيه وفي الخزانة لو قطع المحرم يد الصيد ثم زاد
ثم قطع اخر رجله فعلى الاول ما نقصه جرحه ثم قيمته زايدا وعلى الثاني ما نقصه جرحه
من قيمته وبه الجرح الاول زايدا وفي الذخيرة المالكية في المدونة اذا جرح صيدا او
اندمل فلا شي عليه وان زمن ففي الجلاب يجب الجزا وان برى على شين قال
ابن القسم فلا شي عليه وقال اشهب يضمن النقص وهو قول الشافعي ولو قطع عضوا
من اعضايه وسلمت نفسه قال ابن الجلاب لا شي عليه وقيل يضمن وفي المغني
اذا اتلف جزا من الصيد ضمنه اعتبارا للجزء بالكل ولانه عليه السلام قال
لا ينفر صيدها فالجرح اولى والنهي يقتضي التحريم وان كان خبرا فالمراد به النهي حتى
لا يلزم الخلف في الخبر ويجب مثله من مثله وقيل يجب قيمة مقداره من مثله
قلت الاول ضعيف اذا يجب عشر العشر او ثمن العشر او عشر الثمن من النظير

ممتنع ولهذا اوجب الشرع في خمس من الابل في الزكاة شاة من خلاف جنسها
ولم يوجب خمس بنت مخاض هذا ان اندمل ممتنعا فان اندمل غير ممتنع يجب ضمان جميعه
لمذهبنا وان غاب ولم يعلم اندماله وكذا لو الجراحة موجبة ضمنه والا ضمن النقص
وكذا ان وجد ميتا ولم يعلم هل مات به قلت ينبغي ان يضمن قيمته او نظيره
لان جرحه سبب ظاهر لموته فيه فيحال عليه وللشافعي قولان وفي شرح المهذب
للنووي ان جرح صيدا فنقص عشر قيمته فعليه عشر قيمة شاة وقال
المزني بل عشر شاة مخرجا وقال جمهورهم الحكم ما قاله المزني وان اندمل جرحه
وزمن يلزمه جزا كامل على الصحيح وفي وجه يلزمه ارش قيمة النقص وهو قول
ابن سريج وصححه صاحب البيان وان قتله اخر قبل الاندمال فعلى الاول جزاؤه
كاملا وهذا على الثاني منقوصا بالجرح الاول فان عاد الاول فقتله بعد الاندمال
افردت كل جناية بحكمها ففي الاول جزا كامل وفي الثانية منقوصا بالجرح الاول
وان برا من جرحه ففي سقوط الضمان وجهان الاصح انه لا يسقط وهو بنا على القولين
فيمن قلع سن مثغور فنبتت فهل يسقط الارش الاصح لا ولو نتف ريش طاير فنبت فهو
كجرح الصيد فيما ذكرناه من الوجهين ولو خلص حمامة من سنور او سبع او شبكة
او اخذ الصيد ليخلص خيطا من رجله فعطب فلا شي عليه لانه اراد به اصلاحه وكذا كل
فعل قصد به اصلاح حال الصيد وهو قول عطا وبه قال ابن حنبل ومنهم من قال
يضمن وهو قول قتادة لان القصد ليس بشرط قلنا قصد الاصلاح مندوب اليه
والاتلاف من غير قصد غير ما دون فيه وفي المبسوط لو نفر الصيد منه فعثر بصخرة
وسقط فانكسرت رجله لم يلزمه شي وان نفر فتلف من نفيره بان صدمه شي او
وقع في بير او ما او نحوه فعليه الجزا وكذا لو كان راكبا او سايقا او قايدا فاتلفت
الدابة بيدها او رجلها او فمها صيدا فعليه الجزا وكذا لو نفذ السهم من الصيد

معنى آخر يجب جزاوهما لان الاول عمدا وخطا والثاني خطا وفي المحيط لو تعقل
الصيد بفسطاطه او تكسر لفزعه منه فلا شي عليه الا اذا افزعه المحرم وان نصب
شبكة او حفر بئرا لا للماء فتعقل بهما صيد ضمنه وان حفرها للذئب فتعقل بها صيد
فلا ضمان عليه وكذا لو كان مباحا فعله وكذا اذا ارسل وقالت الشافعية ان حفر
بئرا في الحرم في محل عدوان لزمه ضمان ما تلف فيها من الصيد وكذا ان حفرها
في ملكه او موات على الاصح ولو نصب شبكة في الحرم او في الحل وهو محرم فهلك بها
صيد ضمنه وفي الذخيرة للقرافي لو تعلق صيد بطنب فسطاط المحرم فعطب
او حفر بئرا للما او للخبز فوقع فيها صيد فلا جزا عليه **قلت**
وهو مذهبنا وانما نضمن عندنا بالتعدي او بالتسبيب وعن ابن القسم يجب فيه الجزا
في الفسطاط لما لو عطب بوتده المركوز قال ووجه المذهب ان مثله لا يضمن
الادمي فكذا الصيد ولو راى محرما ففر فزعا فعطب لا يضمن خلافا لبيرو قال
مالك يضمن وهو ضعيف جدا اذ ليس في وسعه ان لا يراه الصيد مع انه لا صنع
له في عطبه ولا تسبيب له لو راى انسانا جالسا من بعيد فظنه شبحا ففزع منه
فمات الراي ينبغي ان يعمل به عنده او يجب عليه ديته ولا قايل به وقد رده
سحنون وقال لا شي عليه لان العطب فعل الصيد ثم انهم لم يوجبوا الضمان
على من ازال امن الصيد وتسبب الى هلاكه بالدلالة والاشارة مع وجود
الصنع منه في قتله وفي المغني لو افزع الصيد او نفره فتلف في حال نفوره ضمنه
وان سكن في مكان وامن ثم تلف بعد ذلك فلا ضمان عليه باتفاق اهل العلم عليه
ولو جرحه فوقع في ما او تردى او من شاهق جبل فمات ضمنه لان موته بسببه ٥
قوله ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهو قول عمر بن الخطاب
وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس والشعبي والنخعي والزهري والشافعي

وابي ثور وابن حنبل وقال ابو عبيدة وابو موسى الاشعري يجب صوم يوم
او اطعام مسكين وقال البصري فيه جنين من الابل وقال مالك فيه عشر
البدنة وعن عطا فيه خمسة اقوال احدها كقول الحسن البصري والثاني كمذهبنا
والثالث درهم والرابع ان كان من اهل الابل فالقول ما قال علي والا فدرهمان وقال
المزني وداود الظاهري لا شي فيه وحكاه ابن حزم عن ابي حنيفة وهو جاهل بمعرفة
مذاهب العلما وفي الامام جعل علي رضي الله عنه في كل بيضة جنين ناقة او ضرابها فانطلق
السايل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بما قال علي فقال عليه السلم قد قال
علي ولكن هلم الى الرخصة في كل بيضة صوم يوم واطعام مسكين قال
في الامام هكذا في النسخة ولعله باو **قلت** ذكر النووي باو
وقال المنذري اسناده حسن وقال النووي لا يثبت فيه شي عن رسول الله وجه
قول المزني وداود ان البيض ليس بصيد ولا روح فيه ولا امتناع له **ولعامه**
اهل العلم حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
في بيض النعامة يصيبه المحرم ثمنه اي قيمته رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي وزاد
او قيمته وهو من رواية ابي المهزم يزيد بن سفين بكسر الزاي وتشديدها وهو
ضعيف باتفاق المحدثين ولانه اصل الصيد وبعرضه ان يصير صيدا فالاحتياط
في الحاقه به ما لم يفسد ولو اخذ بيضة وتركها تحت دجاجة ففسدت يجب
ضمانها وكذا لو نفر الصيد عن بيضه ففسدت ضمنها وفي بيض الحمام يجب قيمته وبه
قال الزهري والشافعي وابو ثور وابن حنبل وقال مالك يجب فيه عشر ما يجب في الحمامة
واوجب علي رضي الله عنه وعطا نصف درهم في كل بيضة ويجب القيمة في بيض جميع الطيور
وما ذكر صاحب الكتاب عن علي في بيض النعامة من وجوب القيمة لا اصل له بل مذهبه
ما ذكرناه ومن كسر بيضة مذرة ان كانت بيضة نعامة فعليه الجزا ولا شي في غيرها

لان قشر بيضة النعامة لها قيمة ذكره الكرماني في مناسكه بخلاف غيرها
والمراد به قيمة قشرها لا قيمتها **قوله** هذا بعيد لانها بعد فسادها
لا تبقى صلاحيته كونها اصل الصيد ولا عرضية ان يخرج منها صيد واجاب
العمه باعتبار ذلك على ما تقدم وقول الشافعي مثل قولنا في قشر بيضة النعامة
واختلف الحنابلة فيه وقال امام الحرمين لا شي فيه كالريش المنفصل وغلطوه
فيه ولا فرق بينهما لان كل واحد منهما له قيمة وقد زالت صلاحية الصيد عنهما
وبيض الجراد مضمون بالجزاء ذكره النووي في شرح المهذب ومثله في المغني فان
خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته وهو استحسان والقياس ان لا يغرم سوى
البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وفي المحيط ان كان في البيضة فرخ ميت
فعليه قيمته حيا ولم يحك الاستحسان وفيه خلاف الشافعي لنا ان البيض
معد لخروج الفرخ منه حيا وكسره سبب لموت الفرخ فيضاف اليه حتى لو علم
موته قبل الكسر فلا شي عليه وقوله ان القياس ان لا يغرم شيئا سوى البيضة مشكل
لان الفرخ لو لم يقدر حيا عند الكسر كانت البيضة مذرة فمقتضى وجوب قيمة
كسرها لا قيمة البيضة ولذا لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه
قيمتهما لما ذكرنا هكذا في الكتاب وفي المحيط وعند الشافعي ان ماتت الام فهو مثل
الحامل وان عاشت ضمن نقص الام ولا يضمن الجنين بخلاف جنين الامة فانه يضمن
بعشر قيمة الام وان القته حيا ثم ماتا ضمن كل واحد منهما وان مات الولد من الجناية
وعاشت الام ضمن الولد بمثل جزائه ونقصان الام وهو ما بين قيمتها حاملا وحائلا
وقال مالك ان طرحته ميتا وسلمت الام فعليه عشر قيمتها كجنين الامة وفي الكرماني
لو اتلف صيدا حاملا فعليه قيمتها حاملا **قوله** وليس في قتل الغراب
الى اخره قد ذكرنا ذلك بادلته ومذاهب الناس فيه في اول الباب فلا نعيده وليس في قتل

البعوض والجموس وهو البعوض بلغة هذيل والنمل والبراغيث والقراد شي لانها
ليست بصيود ولا هي متولدة من البدن فلم يكن فيها قضاء بالتفث ثم هي مؤذية بطباعها
قال والمراد بالنمل النملة السوداء والصفراء الكبيرة التي تؤذي بالعض وما لا يؤذي
لا يحل قتله ولا يجب الجزاء للعلة الاولى وهي كونه غير صيد واوجب مالك في النمل والذباب
الجزاء وجعلهما من الصيد ولم ينقل احد ان الذباب من الصيد ولا شي في قتل القرقس
بقافين قال الجوهري هو البعوض الصغير ويقال له الجرجس وقيل هو نوع من
البق وفي المحيط ليس في مثل القنافذ والخنافس والسلاحف والوزغ والذباب والزنبور
والحلمة وصياح الليل والصرصر وام حبين وابن عرس شي لانها من هوام الارض وحشراتها
وليست بصيود ولا هي من التفث لانها غير متولدة من البدن بخلاف القمل ولم يوجب
عمر وعطا وابو ثور والشافعي واحمد فيهما شيئا وعن ابي يوسف يجب الجزاء بقتل القملة
ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام وفي الجامع الصغير اطعم شيئا ولم
يشترط اشباعه وفي الرحمي ثم ان محمدا قال في الجامع الصغير اطعم شيئا وفي الاصل
تصدق بشي وفي القدوري فما تصدق به فهو خير من طعام وفي عيون المسائل في قملة من راسه
اطعم كسرة من خبز وفي المسير او الثلاث اطعم قبضة من طعام وان اكثر اطعم نصف صاع قال
وما ذكره في العيون والجامع الصغير يشير الى انه لا يشترط فيه التمليك وهو الاصح
ولو اشار المحرم الى قملة فقتلها الحلال يجب على المشير الجزاء **قوله**
في هذا بعد لان القمل ليس بصيد حتى يجب بالاشارة من تلك الامن عن الصيد وانما وجب
الجزاء في قتلها لان القملة مما يتولد من بدنه من التفث وذلك لا يتحقق بالاشارة ويدل
على ما ذكرنا انه لو قتل قملة ساقطة على الارض فلا شي عليه بخلاف ما لو كانت على بدنه
ذكره في الحجين وفي المنتقى قال الحلال كان ومع هذا القمل عن فعل فعليه الكفارة وعن
سالم فيهما تمرة وعن جوعهما وعن ابن عمر يتصدق بكسرة او قبضة من طعام وعن مالك كذلك

فعليه ولا يطرحه من راسه فان قتله فعليه حفنة من طعام وقال ابن حنبل يطعم شيئا ما قال محمد وقال اسحق تمرة فما فوقها وقال الثوري بقدر ما كثر وقال الثوري عن ابن عمر في القملة اهون مقتول قال اي لا شي فيها وذكر الطبري عنه فلم يجد اختلاف بتفسير الثوري وعن عطا وقتادة قبضة من طعام وقال الشافعي ان قتلها من راسه افتدى بلقمة وان كانت ظاهرة في جسده فقتلها فلا فدية عليه وقال سعيد بن جبير وطاوس وابو ثور لا شي فيها وقال ابن المنذر ليس لمن اوجب فيها شيئا حجة وللمحرم ان يقرد بعيره وهو قول عمر بن الخطاب وابن عباس وجابر بن زيد وعطا والشافعي وابن حنبل واكثر اهل العلم وكرهه ابن عمر ومالك وقال سعيد بن المسيب يتصدق بتمرة او تمرتين قال ابن المنذر وبالاول اقول **قوله** ومن قتل جرادة تصدق بما شا اعلم ان اهل العلم اختلفوا في الجراد فروي انه من صيد البحر لا جزا فيه وبه قال ابو سعيد الخدري قال ابن المنذر وروي عن ابن عباس وكعب بن عجرة هو من صيد البحر وقال عروة هو من نثرة حوت وروى ابو داود باسناده انه من صيد البحر وكذا ذكر الترمذي من حديث ابي المهزم عن رسول الله ان الجراد صيد البحر وامر باكله وهو بصري متروك وروي اصابوا صرما من جراد ورجلا من جراد والرجل الكثير من الجراد والصريد الجماعة وعن عمر انه امر في جرادات بقبضة من طعام وعنه تمرة خير من جرادة وعنه لتمرة احب الي من جرادتين اخرجه سعيد بن منصور والصحيح انه من صيد البر وعليه الاكثرون قال ابن عمر في الجرادة تمرة وقال ابن عباس فيها قبضة من طعام والتمرة بطريق القيمة وقال ابو داود الحديث المتقدم وهم وقال النووي الجراد من صيد البر في المشهور وجواب قوله من حوت ان ذلك اصله والان صيد البر ولهذا يموت في البحر والما ولا اعتبار للاصل وقد كانت الخيل متوحشة فانسها اسمعيل عليه السلم وهي الى الان متوحشة بالهند

ذكره القرافي وفي المغني لو شد الجراد طريقه يحتمل ان يقال لا ضمان فيه كالصائل ويحتمل ان يجب فيه الضمان لانه اتلفه لمنفعة نفسه فاشبه المضطر الى اكله ومن حلب صيد الحرم او صيد الحرم والحل وهو محرم فعليه ضمانه لان اللبن من اجزا الصيد وهو مضمون بجميع اجزائه وهو قول الشافعي وابن حنبل وقال الروياني من الشافعية والقاضي من الحنابلة لا يضمنه وهو قول مالك ذكره في الذخيرة وقال النووي قال ابو حنيفة ان نقص الصيد ضمنه والا فلا ونقله عنه غلط وقول الكرماني في مناسكه لو حلب الصيد فعليه ما نقص بحلبه يريد به نقص الصيد مع ضمان اللبن ومن قتل ما لا يوكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزا ولا فرق في ذلك بين سباع البهايم وسباع الطير على ما ذكره الا ما استثناه الشرع وهو الفواسق الخمس على ما تقدم وقال الشافعي لا شي فيما يوكل لحمه الا في المتولد مما يوكل لحمه ومما لا يوكل لحمه كالسِّمع بكسر السين وسكون الميم وهو المتولد بين الذئب والضبع وفي الذخيرة المالكية صيد البر محرم على المحرم ما يوكل لحمه وما لا يوكل خلافا للشافعي ويلزم الجزا بقتله لنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو عام في الماكول وغير الماكول وقد اوجب الشافعي الجزا في الوطواط والهدهد ذكره النووي وهما لا يوكلان ذكره البيهقي وقد تقدم وفي السمع وهو لا يوكل لحمه عنده واسم الكلب لا يتناول السبع عند الاطلاق واذا قيل فلان على بابه كلاب او هو يربي الكلاب لا يفهم منه الاسد اصلا وهو مقصود بالاصطياد اما لجلده او ليصطاد به كالفهد او لدفع شره واذاه عن الناس وقياس السباع على الفواسق ممتنع على ما تقدم وفي البدائع لا يجب في مثل الاسد والنمر والفهد شي لانها في معنى الفواسق الخمس فكان ورود الشرع في ذلك ورودا فيها وفي قاضي خان وعامة الكتب يجب الجزا في الاسد والنمر والفهد وقال الزهري الثعلب سبع وقال ابن ابي نجيح ما اراه

الا سبعًا وقال ابن المنذر الثعلب سبع داخل فيما حرمه النبي عليه السلام من
السباع غير خارج عنه بسنة ذكره في الاشراف واوجب الشافعي شاة رح
الله وقوله والعرف امثل اي اوجب وقيل اقوى وهو صحيح ولا يجاوز بقيمة السبع
شاة او سبع بدنة وكذا كلما كان غير ماكول اللحم ذكره الاسبيجابي وغيره هذا ظاهر
الرواية وذكر الكرخي انه لا يبلغ به دم بخلاف الماكول فانه يجب بالغا ما بلغ وان بلغت
قيمته هديين وعند زفر كالماكول وان قتل المحرم بازيا معلما وغير معلم لله تعالى
هدر وفي الكرماني لا يقوم الجزاء على المحرم الا بقيمته لحما وقال زفر يجب قيمته بالغة
ما بلغت وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان الصيد بازيا معلما صيادا او حمامة يجي
من المواضع البعيدة يعتبر قيمته لحما عندنا لان الضمان يتعلق بكونه صيدا
لا صناعة فلا عبرة بها وفي غيره يعتبر حيا غير معلم وفي البدائع لو قتل صيدا معلما
كالبازي والشاهين والصقر والحمام الذي يجي من مواضع بعيدة ونحو ذلك يجب
عليه قيمتان قيمته معلما لصاحبه بالغة ما بلغت وقيمته غير معلم لله تعالى
وهذه الصناعة وصف مرغوب فيه في حق العباد فيجب ضمانه وفي حق الله تعالى
يجب الضمان باعتبار كونه صيدا لا غير لعدم انتفاعه به وفي ذوات الاصوات
الحسنة روايتان هل يجب ذلك كالحمامة المطوقة والفاختة المطوقة ووجه
الرواية الاخرى ان كونها مصوتة لا يرجع الى كونه صيدا فلا يلزم المحرم ضمان ذلك
ويرد عليها التطويق وحسن الصيد وملاحته وانما لا يزاد على الشاة لان الواجب
باعتبار اراقة الدم لا باعتبار اللحم لانه غير ماكول وباراقة الدم لا يجب الا دم واحد
لان اعتبار قيمته لمكان جلده فمن هذا الوجه لا يزاد على الشاة وبانه يقول عليه السلام
الضبع صيد وفيها كبش وهي غير ماكولة ويدل عليه ما رواه خزيمة بن جزء قال
قلت يا رسول الله ما تقول في الضبع فقال عليه السلام ومن ياكل الضبع وروى الحافظ

وروى الحافظ ابو عبد الله بن منده باسناده وفيه قال قلت فما تقول في الثعلب
قال ومن ياكل الثعلب قلت فما تقول في الذئب قال ومن ياكل الذئب الا من لا يعلم
قلت فما تقول في الضبع قال ايا كلها احد رواه في الامام من طرق وحديث النهي
عن اكل كل ذي ناب من السباع رواه البخاري ومسلم وقال ـــــــ
الاوزاعي فقهاء الشام يكرهون اكل الضبع وكرهه سعيد بن المسيب والثوري
ومالك وابن المبارك وجماعة واباحه عطاء والشافعي وابن حنبل ذكره ابن شداد في احكامه
وقال ابو عيسى روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كراهة لحم الضبع وليس
اسناده بالقوي ولم ينص على ضعفه والضبع من الكواسر وهي تنبش القبور وتخرج
الموتى من قبورها وتاكل لحومها فادلت النهي عن الحلال فما ظنك باكله موتى بني ادم
وقال ابن حزم قد ناقض الشافعي في الثعلب فانه ذو ناب ولم يات بحله في حرفوط وليس
هو صيدا **قلت** هذا غلط منه وقول باطل يرد عليه قول
عنترة في شعره وقد تقدم مذ انه صيد عند اهل اللسان وهو من اجل الصيود
في الشرع والعرف فليس حله ومنه يتخذ الفرا النفيسة واجماع الامة عليه
ولم يات نص ولا قول صاحب ولا قياس انه ليس بصيد وهو داخل في عموم التحريم
مع ان قول الصاحب والقياس ليسا بحجة عنده ثم قال النسر صيد حلال اكله وفيه
الجزا ليت شعري باي شي يجب حله عنده من غير نص واما الجزا الذي يجب عنده
به بلا قران ولا سنة ولا قياس والنص اوجب المثل والقيمة ليست مثلا عنده
ولا يقول بالقياس وفي البدائع الصيد الذي لا يوكل كالضبع والثعلب وسباع
الطير ينظر الى قيمته لو كان ماكول اللحم **قوله** واذا صال السبع
عليه فقتله فلا شي عليه واختلفوا فيمن بدا السبع فقال مجاهد والنخعي والثوري
واسحق وابن حنبل لا يقتله ويجب عليه جزاؤه عند الاوزاعي والحسن بن حي ذكره القرطبي

وقال عطا وعمرو بن دينار والشافعي وابو ثور يحله واحسان بن المنذر وفي المحيط
الصحيح والمعلا الذي لا يبتدي بالاذى غالبا لو عدا عليه فله قتله ولا شي عليه
عندنا وقال زفر يلزمه الجزا في الكل ولو ابتداه بالاذى بقر الوحش او حمار الوحش
فقتله يلزمه الجزا لان الغالب منهما عدم الاذى قال الكرماني في مناسكه
ذكره الطحاوي وفي المبتغى اذا تعرض للمحرم شي من سوارى الطير وامكنه دفعه بغير
سلاح فقتله فعليه الجزا وان لم يمكنه الا بسلاح كالعقاب والنسر فلا شي عليه
وجه قول زفر ان عصمته باقيه اذ لو سقطت لسقطت بفعله وفعل العجما جبار
اي هدر فصار كالجمل الصايل ولعامه اهل العلم ما روى عن عمر رضي الله عنه انه قتل
ضبعا واهدى كبشا فقال انا ابتداناه ذكره في المبسوط وغيره وفي الاشراف عن علي
ان قتله قبل ان يعدو عليه فعليه شاه مسنه ولان المسلم المعصوم الدم لو شهر
السيف على غيره فقتله كان دمه هدرا فالسبع اولى ولان المحرم ممنوع عن التعرض
لا عن دفع الاذى عن نفسه حتى جاز بما دونا له في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق
الخمس ومع المحقق اولى ومع الاذن من صاحب الحق لا يجب الجزا حقا له ويرد عليه ان الاذن
لا يمنع الضمان كالمريض اذا احتلق ويجاب عنه بان الصيال فعل اختياري من السبع
فكان مسقطا لحرمته والمرض افة سماويه ولانه لما ابتدانا بالاذى التحق بالموذيات
طبعا فسقطت عصمته بخلاف الجمل الصايل لانه لم يوجد الاذن فيه من صاحب
الحق وهو العبد المالك له وفي الاسبيجابي عن ابي يوسف انه لا شي في الجمل الصول
وهو قول الشافعي فيهم فان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزا لما اباحه
الله من اجماع فاذا ادا له يجب عليه الجزا وجد غيره او لم يجده وقال الاوزاعي
اذا اكله في حال الضروره فلا شي عليه لنا عموم الايه ولانه قتله لحاجة نفسه
فاشبه [illegible] الاذى عنه واكل مال الغير في المخمصه فان وجد صيدا وميته

باكل الميته وذبح الصيد وهو قول الحسن البصري والثوري ومالك وابن حنبل
وقال الشعبي واسحق باكل الصيد واحسان بن المنذر وهو قول ابي يوسف الاول
قول ابي حنيفه ومحمد على ما ذكره المرغيناني وفي الذخيره جعله روايه الحسن عن ابي حنيفه
واختار الحسن قول ابي يوسف ووجه الاول ان ذبيحه المحرم ميته فيحتاز منه الاصحاب
اكل الميته وذبح الصيد فالميته اخف وان وجد ميته ولحم صيد ذبحه محرم باكل
لحم الصيد عند ابي حنيفه ومحمد وان وجد صيدا ومال مسلم ذبح الصيد ولا
ياكل مال المسلم لحاجة العبد وان وجد لحم كلب وصيدا حيا ياكل لحم الكلب ذكره
في الذخيره وان وجد لحم انسان وصيدا ذبح الصيد وهكذا هذه المسايل في المحيط
وفي المبسوط اذا اضطر الى ميته وصيد فعلى قول ابي حنيفه وابي يوسف يتناول
من الصيد ويودي الجزا وعلى قول زفر يتناول من الميته ولا يتناول الصيد ذكره
في اختلاف زفر ويعقوب وفي الخزانه عن ابن سماعه الغصب اولى من الميته وهو
اختيار الطحاوي وعند الكرخي يتخير بين ما ذكره قوله
ولا باس للمحرم ان يذبح الشاه والبقره والبعير والدجاجه والبط الكسكري
والكسكر من طساسيج بغداد والطسوج الناحيه كالقريه ونحوها معرب
وينسب البط الكسكري اليه وهو مما يستانس في المنازل وطيرانه كطيران
الدجاج الوقف في المساكن والحياض باصل الخلقه غير متوحش وفي المبسوط والمحيط
والبط الذي يطير يجب فيه الجزا ولا يحل لانه متوحش يمتنع بجناحه ولو ذبح حماما
مسرولا فعليه الجزا وهو الذي يسيل الريش على رجليه خلافا لمالك هكذا ذكره
الاصحاب عنه وقال سنده قال مالك ليس في الحمام المتوحش في البيوت جزا وقال
اصبغ فيه الجزا الجماعه وفي الذخيره اجاز مالك ذبح الاوز والبط وقاسه
على المستانس والدجاج وخالف الجماعه فيه والاوز من الطير دون الدجاج خمس اخر

قوله
الاهلي وفي الدر الحرس البط م

وفي الذخيرة كره مالك ذبح الحمام الوحشي وغير الوحشي والحمامة الرومية التي لا تطير لأن أصلها صيد وأجاز ذبح الإوز والدجاج وما استأنس من الإوز والحجل والقطا لا يحل للمحرم ذبحه وما تأنس في البيوت وليس له نهضة الطيران مثل البط والإوز فله ذبحه كالدجاج ذكر ذلك كله في الذخيرة المالكية وعندنا لا يذبح الإوز ولا طيور الماء لأنها صيد ذكره الإسبيجابي وفي المغني كل ما ليس بوحشي لا جزاء فيه ولا يحرم على المحرم ذبحه وأكله كالدجاجة ونحوها وهذا لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم والاعتبار للأصل فلو استأنس الوحشي وجب فيه الجزاء دون العكس وفي المحيط والبدائع الحمام المسرول صيد لأنه متوحش بأصل الخلقة وإن ألف بأمر عارض والأصل لا يتغير بالعارض كالظبي وحمار الوحش فإن قيل أليس أنه لا يحل بذكاة الاضطرار حتى لو رمى سهما إلى برج حمام لا يحل ولو كان صيدا حل بذكاة الاضطرار **والجواب** أن من الأصحاب من قال يحل بذكاة الاضطرار ذكره في المحيط وكذا النووي وليس كل ما لا يحل بذكاة الاضطرار يكون غير صيد ولا ما حل بها يكون صيدا ألا ترى أن من أخذ صيدا لا يحل بذكاة الاضطرار وكذا الفرخ وهو صيد يجب الجزاء بعد ولو ند ثور ولم يقدر عليه يذكى بذكاة الاضطرار وليس بصيد ولذا لو تردى في بئر فذكاة الاضطرار متعلقة بالعجز لا بكونه صيدا والحمام يأوي بالليل إلى البرج فيمكن أخذه بنوع حيلة فلهذا جاز بيعه في هذه الحالة وفي الحاوي لا اعتبار بالعارض كالبعير إذا ند لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم إلا في حق الذكاة كما تقدم وإذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل أكلها وكذا ذبح صيد الحرم للمحرم والحلال وبه قال مالك وابن حنبل والصحيح من قولي الشافعي وحكاه ابن المنذر عن الحسن البصري والأوزاعي والقاسم وسالم وإسحق وقال الحكم والثوري وأبو ثور وعمرو بن دينار وأيوب يأكله الحلال وهو كذكاة السارق

وفي شرح المهذب للنووي ذبيحة المحرم حرام عليه بلا خلاف وفي تحريمه على غيره قولان الجديد تحريمه وهو الأصح عند أكثرهم وفي القديم حله وصححه كثير منهم فإذا خرج من إحرامه ففي حله له طريقان أحدهما إباحته له لزوال المانع وهو الإحرام وذبح الحلال صيد الحرم كذبح المحرم في الأصح من الطريقين وفي تحريمه على غيره قولان للجمهور أن فعله غير مشروع فأشبه ذبيحة المجوسي وهذا لأن اللحم لا يخلو عن قليل دم مسفوح فإذا كان الفعل مشروعا قام مقام التمييز بين الدم المسفوح واللحم دفعا للضرورة وتيسيرا للأمر على المكلف فعند عدم الفعل المشروع يرجع إلى الأصل وصار كما لو قتله من غير الذبح المشروع فإن أكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة وقال عطاء عليه جزاء آخر وقال أبو يوسف ومحمد ليس عليه قيمة ما أكل وهو قول الأكثر منهم الأئمة الثلاثة لهم أنه ميتة فأكل منها فيجب عليه الاستغفار دون القيمة لأنه لا قيمة للميتة فصار كما لو أكله غيره ولأبي حنيفة أنه تناول محظور إحرامه وهو الذي أخرج الصيد عن محلية الذكاة والذابح عن أهليتها فكان كونه ميتة موجب إحرامه فأضيفت حرمة تناوله بواسطة صيرورته ميتة إلى إحرامه فكان الواجب بسبب تناوله محظور إحرامه لا باعتبار كونه ميتة ولأن مقصوده من ذبح الصيد تناوله فلا يخلو المقصود عن الكفارة لأنها إذا وجبت بالوسيلة التي هي الذبح من غير أكل فما لأكل الذي هو المقصود بالذبح أولى بخلاف الميتة وبخلاف محرم آخر لأنه لا صنع له في صيده وذبحه ولا مقصود حتى قال الجصاص لو أطعم كلابه منه يضمنه أيضا لإضافته إلى إحرامه وإن أكل منه بعد أداء الجزاء لا يضمنه لدخوله في ضمان النفس كمن نتف ريش طائر وأعجزه عن الطيران ثم قتله بعد أداء الجزاء لا يضمن إلا قيمة واحدة ذكر ذلك كله في المحيط

ووجد اخران المقتول طلما كالحي من وجه حتى لا يرثه القاتل وكالميت حتى يعتق
ام ولده اذا قتله فعملنا بالامرين على الاحتياط فجعلنا وجوبا في حق القاتل
وهو جزاء الاحرام مجازاة له فيعتبر بصيده ولو كسر المحرم بيض صيد فادى جزاءه
ثم شواه فاكله لا يلزمه شيء لان وجوب الجزاء في البيض على خلاف الدليل ولهذا اختلف
العلماء في وجوب الجزاء في البيض فمن اوجب فيه الجزاء انما اوجبه باعتبار انه اصل
الصيد فلم يبق هذا المعنى بعد كسره وكذا اذا حرم عليه بالاشارة او الدلالة
يضمن ما اكله وفي الكتاب قال ابو حنيفة روايتان وفي المبسوط لو دل المحرم حلالا لا
على قتل الصيد يلزمه الجزاء ولا يحرم تناوله **قوله** ولا باس بان ياكل المحرم
لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بذبحه ولا صيده
وهو قول عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والزبير بن العوام وابي هريرة وعائشة
وطلحة بن عبيد الله وكعب الاحبار ومجاهد وابن جبير وهو قول الكوفيين وقالت
طائفة لا يحل له ما صيد له او صاده من اجله وهو قول مالك في العتبية والشافعي
وابن حنبل واسحق وابي ثور وداود كذا ابن القصار من المالكية ان وجوب الجزاء على اكله المحرم
استحسان لا قياس وقال الحافظ ابو جعفر ان كان بامر محرم عليه وقال
ابو عبد الله الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي
واذا صيد بامره او كان لصاحبه الجزاء حرم عليه لانه صيد له وعندنا اذا لم
يوجد منه مباشرة ولا تسبيب وفي الذخيرة المالكية ما ذبح من اجل المحرم بامره
او بغير امره يحرم على المحرم والحلال ذبحه حلال او محرم فان اكل منه فعليه جزاؤه
كله وان كان اكل منه يسيرا وعن مالك ان اكله حلال فلا شيء عليه وان اكل منه محرم اخر
فعنه روايتان وقال الشافعي على المحرم الذي صيد من اجله يفدي ما اكل منه
وهو قول احمد وفي الجديد للشافعي لا شيء عليه وفيه مذهب مالك وهو انه يحرم على

المحرم اكل الصيد مطلقا يروى عن علي وابن عمر وبه قال طاوس وجابر بن زيد
وفيه مذهب رابع عن ابن عباس وعطا ما ذبح وانت محرم فهو حرام عليك وفي حديث
الصعب بن جثامة انه اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا
وهو بالابواء او بودان فرده عليه فلما راى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا
انا حرم متفق عليه وجثامة بفتح الجيم وتشديد الثاء المثلثة وفي رواية شق حمار
وحش وفي رواية رجل حمار وحش وفي رواية عجز حمار وحش يقطر دما وفي رواية
من لحم حمار وحش وفي رواية عضوا من صيد هذه الروايات كلها في صحيح
مسلم واشار البخاري ان هذا الحمار كان حيا وحكي عن مالك ايضا قال
النووي هذا باطل مردود وفي الصحيح اكل مما صاده ابو قتادة وهو في صحيح
مسلم وامر باكله وفي حديث الصعب اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عجز حمار وهو بالجحفة فاكل منه واكل القوم قال البيهقي باسناد صحيح قال
النووي فكانه اكل اللحم ورد الحمار وللائمة الثلاثة حديث جابر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصطاد لكم
رواه ابو داود والترمذي والنسائي وفيه عمرو بن ابي عمرو المدني قال
النسائي ليس بقوي وان كان قد روى عنه مالك وقال يحيى بن معين هو ضعيف
ليس بحجة قال النووي لما روى للشافعي الجرح لا يثبت الا مفسرا **قلت**
هذا غير مسلم عند اهل الحديث فان الناقد للحديث كالناقد للذهب فاذا قال
الناقد للذهب هذا بهرج لا يسال عن تفسيره ولا يطالبه ما الدليل عليه
وقد ضعفه الترمذي من جهة اخرى وهي الانقطاع فقال لا نعرف للمطلب سماعا
من جابر رضي الله عنه ولنا ان ابا قتادة لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة
بل صاده له ولاصحابه وفيهم الذين كانوا محرمين فقد اباحه رسول الله صلى الله عليه

وسلم له ولهم وهم محرمون ولم يحرمه عليهم لارادته ان يكون له سهم معهم قاله
الحافظ ابو جعفر ولانه ليس فيه لاحد ان يحرم على غيره من غير صنع منه ولا
تسبيب ما كان حلالا له والحديث لو صح يحمل على الصيد الحي دون اللحم
او يحمل على انه صيد له بامره كما تقدم وظاهر العربية او يصد للحم بغير الف
هكذا رايته في المستقى لان يسمه بغير الف وفي الامام روى ابن ابي العوام والحافظ
من جهة احمد بن شعيب النسائي باسناده الى حماد بن ابي سليمن شيخ ابي حنيفة
عن ابي حنيفة عن هشام بن عروة عن ابيه عن جده الزبير بن العوام قال
كنا نحمل الصيد صفيفا وكنا نتزوده ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال صاحب الامام الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ورواه الحافظ ابو عبد الله
الحسين بن محمد بن خسرو البلخي في مسند ابي حنيفة رضي الله عنه من هذا الوجه
عن هشام ورواه ايضا من جهة اسمعيل بن توبة عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة
عن هشام وفيه نتزوده ونأكله ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وروى ابو يعلى الموصلي في مسنده ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن محل اصاب صيدا ايأكله المحرم قال نعم انتهى كلامه في الامام وفي المغرب
الصفيف القديد المجفف في الشمس وفي المستغنى لا قطع في اللحم طريه وصفيفه وفي
شرح المهذب للنووي لو كسر المحرم بيض صيد او قلاه يحرم عليه بلا خلاف
وعلى غيره على القولين الجديد تحريمه وقيل فيه طريقان اصحهما القطع باباحته
واختارها ابو الطيب وصححها الماوردي والمتولي والروياني في البحر وبها قطع
حسين في تعليقه والبغوي قال الماوردي حمل بعض المتاخرين محلي
في تحريمه قولين قال وهو حمل فاسد لانه لا يحتاج الى ذكاة بخلاف اللحم فصار كبيض
المجوسي فانه يؤكل ولو ذبحه لا يؤكل ولو ذبح المجوسي الجراد يؤكل وقطع الماوردي

٦٩

بحرمة بيض الحرم على كاسره وعلى جميع الناس **قوله**
الماوردي حمل بعض المتاخرين محلي قولين وانه حمل قبيح ان كان هذا الحاكي
للقولين مجازفا في نقله وهو غير ثقة بوجه فلا معول عليه وان كان عدلا
ثقة في حكايته للقولين فهو ناقل ذلك عن امامه فلا يتوجه ما ذكره
الماوردي من الحمل القبيح عليه لانه ناقل واتقن نقله ويعود حينئذ هذا الكلام
الذي ذكره الماوردي على امامه القائل به لا على راويه وحاكيه وفي المغني
لا يحل اكل بيض الصيد اذا كسره محرم وان كسره حلال فهو كلحم الصيد وقال
القاضي منهم يحرم البيض الذي كسره محرم على الحلال كذبحه قال
ويمكن ان يقال باباحته لكسر المجوسي والوثني لعدم توقفه على الذكاة وفي المبسوط
لو اصاب انسان بيض صيد فاعطاه محرما فشواه يلزم المحرم جزاؤه ولا باس
باكله بخلاف الصيد لعدم حاجة البيض الى الذكاة ولهذا استوى المسلم والمجوسي
في البيض دون الصيد فكذا المحرم والحلال ومثله في المحيط وفي البدائع ان
شوى بيضا او جرادا وضمنه لا يحرم اكله فلو اكله او غيره لا يلزمه شيء كان
محرما او حلالا وفي خزانة الاكمل يجوز اكله للحلال واطلق الاكل لغيره
وعلل انه ليس بميتة لعدم افتقاره الى الذكاة **قوله** وفي صيد الحرم
اذا ذبحه الحلال فعليه قيمته يتصدق بها على الفقراء وهذا لا خلاف فيه بين
اهل العلم وفي حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان
الله تعالى حرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها
فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر
متفق عليه من طرق والخلا بفتح الخاء المعجمة مقصور وهو رطب الكلا وبالمد
المكان الخالي الذي ليس فيه احد والحشيش هو اليابس من الكلا وهو هشيم

ايضا ومعنى لا يعضد لا يقطع بالمعضد وهو السيف او المنجل لا يختلى اي لا
يحتش حشيشها ولا يعضد من ضرب وعضده اي ضرب عضده من دخل ثم انه
ويذبح الحلال لوجهين احدهما ان الحلال لا يجب عليه جزاء بذبح الصيد الا في الحرم
فكان هو المختص بهذا المحل بخلاف المحرم **والوجه الثاني** ان المحرم اذا قتل صيد
الحرم يلزمه كفارة واحدة لاجل احرامه ولم يجب عليه شيء لاجل الحرم في جواب
الاستحسان لان معنى تفوت الامن متى اعتبر مرة لايجاب الضمان لا يعتبر ثانيه
لايجاب ضمان اخر ورجحنا جهة الاحرام لاشتماله على معنى ضمان الحرم ايضا
وضمان الحرم لا يشتمل على ضمان الاحرام فكان ايجاب ما هو مشتمل على المعنيين اولى
وفي المحيط الاصل ان الواجب بقتل الصيد على المحرم كفارة وبدل عند الثلثة من اصحابنا
وعند زفر كفارة وعند الشافعي وابن حنبل بدل اعتبره الشافعي بحقوق العباد وزفر
يقول وجوب الجزاء انما كان باعتبار الجناية على احرامه ولا يجوز ان يكون بدلا عن
المتلف لانه ليس بمال متقوم لان الصيد قبل الاحراز مباح والمباح لا يتقوم
الا بالاحراز فكان الواجب جزاء الجناية وهو كفارة **ولنا** انه قد اجتمع في
حقه سبب وجوب الكفارة وهو الجناية على احرامه بارتكاب محظور احرامه
وسبب وجوب البدل وهو اتلاف الصيد الممنوع عن قتله وقد ثبت تقومه وحظره
بامر الشرع حتى يتقدر الواجب بالقتل بقيمة الصيد كما في صيد الحرم فكان مركبا منهما
واعتباره باموال الادميين غلط لوجوه احدها ان الاطعام والصوم لا مدخل لهما
في اموال الادميين ثانيها ان ايجاب النظير من غير جنس المتلف في ذوات القيم لا
يشهد له الشرع في اموال الادميين ثالثها ان ايجاب الشاة بقتل حمامة
الادمي خلاف الاجماع وانما يتقدر قيم المتلفات في حقوق الادميين اذا كان المتلف
من ذوات القيم باخذ المقدرين رابعها قد اوجب الله تعالى الكفارة بقوله تعالى او

او كفارة طعام مساكين ولا يكون الواجب في حقوق العباد باتلاف اموالهم كفارة
ولا يجزيه الصوم في قتل صيد الحرم عند الثلثة من اصحابنا وقال زفر ومالك
والشافعي وابن حنبل يتخير بين الخصال الثلث كما في حق المحرم وعن ابن حنبل في رواية لا اطعام
في الكفارة وانما ذكر ليعدل به الصيام وهو مروي عن الشعبي وابي عياض وهو يخالف النص
وكيف يقول او كفارة طعام مساكين من غير وجوب طعام ولا وجود مساكين اعتبروه بالمحرم
ولنا ان الواجب فيه قيمة المتلف فاشبه شجر الحرم بخلاف المحرم اذ الواجب
عليه كفارة وللصوم مدخل في الكفارة دون قيمة المتلف لان الصوم يصلح جزاء الافعال
لا ضمان المحال يوضحه الفرق بينهما ان المعتبر في حق المحرم حرمة الاحرام واحرام زيد غير احرام
عمرو ولانه يجوز ان يوجد احدهما دون الاخر وفي الحرم المعتبر حرمة الحرم والمتعدد وهي
متحدة في حق الفاعلين ولان النص بالثلث لم يرد الا في حق المحرم ولا يجري القياس عندنا
في الكفارات وفي المبسوط والمرغيناني في اجزاء اراقة الدم في صيد الحرم روايتان ذكرهما
الكرخي كما ذكر في الكتاب ففي رواية لا يجزي لانه ضمان المحل كضمان الاموال الا ان يكون
قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد فيجزي عن الاطعام وفي رواية يجزيه وان دخل الحرم
بصيد يجب عليه ارساله عندنا لانه بدخول الحرم صار من صيد الحرم كما لو دخل الحرم
صيد بنفسه فاستحق الامن به فلا يجوز اثبات اليد عليه قال ابن المنذر في الا
شراف وهو قول ابن عمر وابن عباس وعائشة وعطاء وطاوس واسحق بن ابرهيم بن راهويه
وابن حنبل ورخص فيه جابر بن عبد الله وابن الزبير وابن جبير ومالك والشافعي وابو ثور واختاره
ابن المنذر فان باعه فسد بيعه ان كان قائما ويجب جزاؤه ان كان فائتا وقال
مالك والشافعي يجوز بيعه وذبحه فلا يجب تخليته كما لو لم يدخله الحرم وهو حلال
قالوا الصيد مملوك للعبد فلا يظهر حق الشرع فيه لحاجة العبد وغنى الشرع
ولنا ان حرمة الحرم يمنع من التعرض الى الصيد في الحرم اذ صار هو من صيد الحرم

فاستحق الامن وما قاله الشافعي مردود بما لو احرم وله صيد مملوك يزول ملكه عنه ويجب ارساله وتقدم في حق الشرع فيه على حق العبد على ما ياتي عن قريب ان شاء الله تعالى وكذا لا يجوز بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما ذكرنا ولو ادخل الحرم بازيا او شاهينا او صقرا فعليه ارساله فان ارسله فجعل يقتل حمام الحرم فلا شي عليه لانه لم يرسله على الصيد **قوله** ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله ولا يزول ملكه عنه وهو مذهب الاوزاعي ومجاهد وعبد الله بن الحرث ومالك وابن حنبل وابي ثور لكن يجب ازالة يده عنه ان كان في يده وفي المغني ان كان في يده او رحله او خيمته او في قفص معه او كان مربوطا بحبل معه وقال ابو ثور لا يلزمه ازالة يده وصححه ابن المنذر وان كان في بيته او في قفصه لا يلزمه ارساله وبه قال مجاهد وعبد الله بن الحرث ومالك واحمد وقال الشافعي في الاصح يجب ارساله ويزول ملكه عنه ومثله عن مالك في الذخيرة وقال الابهري لا يزول ملكه والاول عن مالك ذكره القرطبي في شرح الموطا اعتبر الشافعي بالملك في النكاح يستوي فيه الابتدا والبقا او بالمحرمية في النكاح ونحن اعتبرنا بحق الملك فانه يمنع الابتدا ولا يمنع البقا ويدل على صحة قولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها فبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج اذ المعروف كالمشروط وكثير من المسايل مبني على العرف والعادة وفي المحيط ان كان الصيد في يده يلزمه ارساله لتعرضه اليه في كل ساعة بخلاف بيته او قفصه لان ذلك يد حكمية عليه ولم يتعرض اليه حسا وفي البدايع وكذا لو كان القفص معه ولو هلك في حال امساكه فعليه جزاوه ولو ارسله من يده غيره يضمنه عنده وعندهما لا يضمنه واصله كسر المعازف ولو ارسله من بيته او قفصه يلزمه ضمانه ولو ارسله من يده ثم حل فوجده في يد غيره اخذه منه لانه لم يخرج به من ملكه ولا معتبر

بقا الملك في الصيد ولو اخذ محرم صيدا من يد محرم فارسله فلا شي عليه ولا على الاول بالاتفاق لان المحرم لا يملك الصيد بشي من اسباب الملك بخلاف الحلال اذا احرم وفي يده صيد فارسله غيره لانه ملكه وانما المحرم عليه التعرض اليه ويمكنه تركه في بيته او في قفصه فلم يتعين عليه ارساله وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله على وجه لا يضيع فان اصاب محرم صيدا فقتله محرم اخر من يده فعلى كل واحد منهما جزاوه اما الاخذ فلان الله امنه باثبات يده عليه ولم يتخلص من عهدته واما القاتل فلاتلاف الصيد وهو محرم ويرجع الاخذ بما ضمنه على القاتل خلافا لزفر وفي البدايع قيل هو قول ابي يوسف له ان الاخذ لم يملكه بالاخذ ولا بالضمان لانه لا يتملكه بساير اسباب التمليك وانما وجب عليه جزا الفعلة ولا يجب ايضا بسبب الضمان لانه لو وجب عليه ابتدا فلا شي عليه فالتاكيد اولى كما لو حلق راس محرم نايما او مكرها ولنا ان ملكه ان لم يظهر في حقه يظهر في بدله كغصب المدبر وام الولد بل اولى لان الصيد يملكه المحرم بالارث كما يملك الخمر بخلاف المدبر وام الولد ولان الاخذ صار علة للضمان بالقتل فقد جعل بالقتل فعل الاخذ علة للضمان واثبات علة العلة كاثبات العلة فيحال بالضمان عليه ولانه لولا قتله لتخلص من الضمان بارساله فقد قرر عليه ما كان على شرف السقوط وفي الاسبيجابي اكد عليه ضمانا كان على شرف السقوط وعلى المؤكد ما على الموجب كشهود الطلاق قبل الدخول **قوله** وهذا التعليل غير مرضي عندهم فانه منقوض بقتلها ولا يرجع الزوج على القاتل ويعرف ذلك من الجامع في باب الشهادة في الايمان ولو كان نصرانيا او مجنونا او صبيا فلا جزا عليه ويرجع عليه الاخذ بقيمته ذكره في المحيط والاصح من مذهب الشافعي ان من احرم ثم جن وقتل صيدا فلا شي عليه ذكره النووي وعلل بانه تعبد يتعلق بالمكلف ولم يجعلوه من باب الاتلافات ثم قال لو قتل الكافر

صيد الحرم يجب عليه الجزاء في المشهور من المذهب قال لضمان الاموال بخلاف
ما تقدم ولو قتله في يده بعصمه صار كانه مات حتف انفه فيجب عليه الجزاء ولا
يرجع به على احد وان كان القاتل حلالا في الحرم فكما لو كان محرما في الوجوب عليه
والرجوع وان كان حلالا في الحل لا يجب عليه بقتله شي لكن يرجع الاخذ عليه بما
غرم ذكره الاسبيجابي وفي مناسك الكرماني حلال اخذ صيد الحرم فقتله في يده
حلال اخر فعلى كل واحد جزاء كامل ويرجع الاخذ به على القاتل كما لو قتل المغصوب
في يد الغاصب وفي الجاني على القاتل ضمنه لا بقاء بدل العين خلافا لزفر قال
الكرماني بخلاف المحرم فانه لم يملكه فلا يرجع عليه بما غرم ففرق بين الحلال في
صيد الحرم وبين المحرم كما ترى وفي المغني ان كان المحرم الاخذ صاما لا يرجع على
القاتل بشي لانه لم يغرم مالا وعن داود بن رشيد عن محمد لو ذبح مجوسي صيدا في يد
محرم فعلى المحرم الجزاء ويرجع به على المجوسي وفي خزانة الاكمل لو رمى الحلال
صيدا من الحرم الى الحل او من الحل الى الحرم يجب الجزاء احتياطا لعمل السمع عند الشافعيه
وعنه خلاف في فزوعم واجازه ابن المنذر وذكر ارسال الحل على هذا الخلاف
ومثله في المبسوط وذكر ابن حزم عن عطا وقتاده وان كانا في الحل وسهما فقطعه
من الحرم ثم منها السهم فاصاب الصيد لا يحرم ولا باس باكله ومثله في كتب
الشافعيه ولو رمى صيدا وهما في الحل فنفر فاصابه السهم في الحرم فعليه الجزا
ولا يوكل ذكره الكرماني في مناسكه وفي المحيط لو رمى صيدا وهما في الحل فدخل
الصيد الحرم فاصابه السهم فلا شي عليه ولكن لا يحل اكله وهي مستثناه من اصل
ابي حنيفه لانه يعتبر حالة الرمي لا حالة الاصابه الا في هذه المسئله قال
الكرماني اخذ فيها بالاحتياط وقال صاحب المحيط لان الذكاة عند الاصابه وهو
صيد الحرم عندها **قوله** ذكر في جنايات الكتاب اذا رمى صيدا وهو مسلم

ثم تمجس فاصابه السهم يحل اكله قال لان المعتبر حالة الرمي وهو نقض صحيح على علة
الكرماني والحصيري وفي الكرماني لو كان قوائم الصيد في الحرم او بعضها وراسه في
الحل لا يحل وفي البدائع انما يعتبر القوائم في الصيد اذا كان قائما عليها وان نام فجعل قوائمه
في الحل وراسه في الحرم لا يحل فاذا بطل اعتبار القوائم رجح الحظر على الاباحه
وفي التاسع يعتبر القوائم ان كان قائما وجميعه ان كان مضطجعا فمقتضى ما ذكر
في البدائع ان الحل لا يثبت الا اذا كان جميعه في الحل في حال الاضطجاع وفي المبسوط
اذا كان جزء منه في الحرم في حالة النوم فهو من صيد الحرم **قوله** فان قطع حشيش
الحرم او شجره الذي ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه
قال ابن المنذر في الاشراف اجمع اهل العلم على اباحة ما ينبته الادميون في الحرم
من البقول والزروع والرياحين ونحوها وفي المغني اجمع على تحريم قطع شجر الحرم الا الاذخر
وما زرعه الانسان وشجر الحرم انواع اربعه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس
كاللوز والجوز والتفاح والكمثرى ونحوها او من جنس ما لا ينبتونه كشجر ام غيلان والاراك
وكل واحد منهما اما ان نبت بنفسه او نبته منبت ولا يجب الجزا الا في نوع واحد وهو
الذي نبت بنفسه مما لا ينبته الناس ولا شي في الانواع الثلثه لانها لا تنسب الى
الحرم بل الى المنبت ولهذا يملكها بالانبات فكانت اهليه ولم تكن حرميه وفي المبسوط حرمة
شجره والحرم لحرمة صيده فان صيده ياوي منها وياوي اليها ويستظل بظلها ويتخذ
الوكر على اغصانها ويسكن اليها في الحرم والمطرود الخوف له وما ينبته الناس عادة
فهو لهم والناس يزرعون في الحرم ويحصدونه من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
من غير نكير وقال مالك لا باس بما ينبته الناس في الحرم من النخل والشجر كما في البقول
والزروع وهو قول ابي الخطاب وابن عقيل من الحنابله وقال القاضي منهم يجب الجزا
وهو قول الشافعي في الشجر بكل حال وهو المذهب عنده فاوجب في الدوحه وهي الشجره

العظيمة ببقرة ورووه عن ابن عباس ولم يثبت له صحة وضعفه مالك وروى ابن حزم
عن عطاء ولم يذكره عن ابن عباس وفي اصغر من ذلك شاة فالكبيرة مضمونة بالبقرة
والصغيرة بالشاة عند الشافعي وابن حنبل ولا اصل له الا ما يروى عن عطاء والشافعي
لا يقلد الصحابة وقلد التابعي هنا مع مخالفة الاصول وعن بعض السلف انه اوجب
في الدوحة بدنة وفي الوتد مدا وعن عبد الله بن ابي نجيح في الدوحة سبعة دنانير او ستة
دنانير او خمسة والشجرة الصغيرة الجزلة فصل التي لا اغصان لها وعندنا الواجب
القيمة وفي المحلى لا يحل لاحد قطع شيء من شجر الحرم ولا شوكه ولا من حشيشه حاشا
الاذخر واستثنى مالك والشافعي السنا الصفاقات وهو خلاف امر رسول الله صلى
الله عليه وسلم ويجب الضمان باتلاف الشجر وهو مروي عن ابن عباس وعطاء وبه قال
الشافعي وابن حنبل ويحرم قطع الشوك والعوسج وبه قال مالك وابن حنبل وعن عطاء
ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعي لا يحرم وهو مردود بقوله عليه السلام لا يعضد
شوكها في حديث ابن عباس في الصحيحين وفي حديث ابي هريرة لا يختلى شوكها ولانه عليه
السلام نهى عن شجر الحرم والغالب فيه الشوك فكان مرادا بالنهي وقال الشافعي لا شيء
في قطع الشجرة المؤذية وهو المذهب بحمل الصيد المؤذي وهو قياس بعيد وفي
مقابلة النص فهو فاسد الوضع فاستدلال الشافعي بحديث الواحد فيما تعم به البلوى
واختار المتولي منهم انه مضمون وقطع امام الحرمين والغزالي بان تحريم الشجر
يختص بما لا يستنبته الناس وقال مالك وابو ثور وداود الظاهري وابن المنذر لا ضمان
في شجر الحرم ولا في حشيشه بقطع المحرم في الحل قال ابن المنذر فلا اجد دليلا فيه
من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولنا الحديث الذي دل على تحريمه وذلك فاشبه صيد
الحرم في حق الحلال وروى العروري وحنبل في المناسك باسناده عن عمر انه
كان بالمسجد شجرة تضر باهل الطواف فقطعه وفداه وذلك بمحضر من الصحابة بلا خلاف

شجر الحل فانه مباح قطعه للمحرم والحلال بخلاف شجر الحرم وحشيشه
ولا باس بقطع شجر الحرم اليابس والانتفاع بما تكسر من اغصانه او انقلع بغير فعل
ادمي وما تساقط من ورقه قاله صاحب المغني ولا نعلم في هذا خلافا وقال
ابن حزم في المحلى ان وجد غصنا مبانا فله اخذه وفي الدوحة يقطع ممن يسهله بالصيد
لم ينتفع بحطبها كالصيد يذبحه فيه ذكره في المغني وفي المبسوط لا احب ان ينتفع بما
قطعه من شجر الحرم وادى قيمته لما فيه من التطرق الى استهلاك شجر الحرم وتملكه ولو
انتفع به فلا باس به لانه ملكه باداء القيمة وفي المرغيناني عن ابي يوسف لا باس لغيره
من محرم او حلال ان ينتفع به ولو باعه تصدق بثمنه لخبث السبب وفي الوبري لا باس
بان يصرفه في حوائجه وفي الديهاني لو حش حشيش الحرم ثم نبت مكانه مثله سقط ضمانه
وقال النووي لم يلزمه شيء قولا واحدا وفي المغني يضمن اغصانه وان نبت غيره مكانه
فيه احتمال وقال الشافعي لو اخذ ورقه واغصانه قال النووي من غير خبط وكسر
للشجرة فان قلع الشجرة وغرسها في مكان اخر من الحرم فيبست ضمنها وان نبتت لا يضمنها
فان غرسها في الحل فنبتت فعليه ردها الى الحرم فان تعذر ضمنها ولو اخذ شجرة او غصنا
من الحل فغرسها في الحرم لا ياخذ حكم شجر الحرم ذكره النووي وكذا عندنا لانه انبتها
ادمي بخلاف صيد الحل اذا دخل الحرم يصير من صيد الحرم وعند الحنابلة وياخذ
عند الشافعية ثمر شجر الحرم وثمر الاراك تسمى الكباث وياخذ عود السواك
بخلاف ورق الطابر قال النووي وما زرعه الادمي من غير الاشجار كالحنطة
والشعير والذرة والدخن والبقول والخضراوات فلمالكها قطعها وعلى غيره قيمتها
له ويجوز قطع الاذخر وهو اجماع والشوك وفي السنا خلاف وقد تقدم والكلا يحرم
قطعه وقلعه وفي المبسوط والمحيط والبدائع وغيرها ان الشجرة اذا كان اصلها
في الحرم واغصانها في الحل او على العكس فالمعتبر في القطع اصلها فان كان

الاصل في الحل حل قطعها وان كان في الحرم لا يحل ويجب الضمان به وهو قول
الشافعي وابن حنبل وان كان بعض الاصل في الحرم وبعضه في الحل ضمن الاصل والاغصان
عند الائمة الثلاثة تغليبا لجانب الحرم واشار العمراني الى تقويم العروض في الزكاة فصار
كالصيد اذا كان بعض قوائمه في الحرم وبعضها في الحل وهذا خلاف الرمي الى الصيد اذا كان
على اغصانها وهي في الحل اصلها في الحرم او على العكس فان الاعتبار فيه للاغصان دون
اصل الشجرة ذكره في المبسوط والبدائع والاسبيجابي والكرماني والفرق ان الاغصان
تابعة للاصل في حق القطع كاليد والرجل للانسان ولهذا يملك بملك الاصل وهي اصل في
حق الصيد لان الصيد لا قرار له في مكانه بل ينتقل من غصن الى غصن ومن مكان الى مكان
فصار كالمنتقل من غصن الى غصن في ذروة الشجرة على الاصح فانه لا يعتبر فيها اصل بل
يعتبر اغصانها التي هي مكان قدم الطائر ولا يرعى حشيش الحرم عند ابي حنيفة ومحمد
وابن حنبل وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى وعطاء ومالك والشافعي ورواية عن احمد يجوز
وهو قول داود الظاهري ذكره في المحلى وجه قولهم ان في المنع منه حرجا
لانه يتعذر استصحاب العلف من الحل فاشبه حفر البير فيه للبول والغائط وبنا
السور للحجر وضرب الفسطاط فيه والنزول عليه ودوسه بالاقدام وفي المبسوط
قال ابو يوسف لا باس بالرعي لان الذين يدخلون الحرم للحج او العمرة يكونون على الدواب
ولا يمكنهم منعها من رعي الحشيش وفي ذلك من الحرج ما لا يخفى فرخص لدفع الحرج
قال وقال ابن ابي ليلى لا باس بحبس وترعى لاجل البلوى والضرورة انتهى كلام صاحب
المبسوط فافهم على قول ابي يوسف انه لا يرسل دوابه على الحشيش اختيارا واحتلالها
لابن ابي ليلى في جوازه الاكل قال ابو يوسف لا باس برعي حشيش الحرم
ومثله في المرغيناني والاسرار والاسبيجابي ولنا ما قدمناه من الحديث
الصحيح ولا فرق في الاثم بين الاحتشاش باليد او بالمناجل وغيرها وبين ارسالها

بارسال الابل والماشية عليه فصار كزروع الناس ويمكن حمل العلف والحشيش
من الحل لو كان محتاجا اليه ورخص فيه يكون بشرط الضمان كقتل صيد الحرم
للمضطر والبلوى انما تعتبر فيما لا نص فيه بخلافه ومع وجود النص بخلافه لا تعتبر
هكذا قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط لكن يشكل بما ذكرنا بالنقوض التي اوردوها
انفا وهي حفر البير واخواتها والفرق الامكان وعدم الامكان والمشافر جمع مشفر
للبعير وهي كالجحفلة للفرس وهي كالشفة للانسان ذكره الجوهري وغيره
والاذخر بكسر الهمزة وسكون الذال المعجمة والخاء المعجمة وبعدها راء حشيشة طيبة
الريح يسقف بها البيوت فوق الخشب قال المنذري في كتابه شرح سنن ابي داود
همزتها زائدة وهكذا ذكر الجوهري وجعل الهمزة مزيدة في الثلاثي قلت
في هذا نظر اذا عدم الاشتقاق وتردد الحرف بين ان يكون مزيدا في الثلاثي وبين ان يكون
اصلا ويكون الكلمة رباعية يجعل الوزن اصلا ولا يجعل الحرف زائدا ذكره ابن الحاجب
وقال ابن مالك ما لم يعلم زيادته من الحروف بدليل فهو اصل وانما حكموا بزيادة الهمزة
في [illegible] لتعذر اصالتها لانها في الخروج لعدم فعلل وجعلوا التاء في تتفل مزيدة وان كان
فعلل موجودا كبرثن لتعذر اصالتها في تتفل لعدم فعلل بضم الاول ومع هذا ذكر ابن
عصفور في الممتع هذا الاصل في تتفل وترتب فجعله فعللا وحمل الفتحة على التخفيف وحكم
على ترجمان انه فعللان لضموم الاول وان الفتحة تخفيف فيه ولم يجعل التاء زائدة
فيه ولا فرق بينهما وهذا البحث يقتضي ان يكون الاذخر فعللا لا افعلا والاذخر
مستثنى في الحديث فيجوز قطعه ورعيه وتاويل الحديث انه عليه السلم كان من قصده
فيه الاستثناء فسبقه العباس به او كان وحي اليه انه يرخص فيما يستثنيه
العباس ذكرهما في المبسوط والبدائع وزاد وجها ثالثا وهو انه عليه السلم علمه
جبرئيل عليهما السلم بالرخصة فقال الا الاذخر فان قيل من شرط صحة الاستثنا

الاتصال فكيف صح هذا ال الكاساني جوابه انه تخصيص بصيغة الاستثنا
والتخصيص المتراخي يجوز عند مشايخنا ولو اشترك في قطع شجر الحرم محرمان
او حلالان او محرم وحلال فعليهما قيمة واحدة لان الواجب فيهما قيمة الشجرة فلا فرق بين
المحرم والحلال كما في قيمة المتلف من اموال الادميين وهذا بخلاف صيد الحرم حيث
يجب على المحرم قيمة كاملة وعلى الحلال نصف القيمة لان الواجب على المحرم هناك
وعلى الحلال قيمة المتلف نظيرهما اذا قتل رجلان رجلا خطا يجب على كل واحد منهما
هناك كاملة وعليهما دية واحدة وفي الحواشي ما يكون حرمته بسبب الحرم هو بمنزلة
حقوق العباد اذ ضمان الحرم بالاشجار والحلا كما ان ضمان المسجد بالبنيان وذلك
مضمون بما يضمن به حق العبد فلهذا اذا وجبت القيمة فهو مخير بين الهدي والاطعام
ولا يجزي فيه الصوم كما في صوم صيد الحرم وقد تقدم وعند الشافعي ان شاء صام وكذا ان
في صيد الحرم وقد ذكرناه ويباح الكماة وبه قال عطاء وابن حنبل لانها ليست من جملة
النبات بل مودعة في الارض والكماة الكماة الحمرا وحرف الهاء للواحد غلس التمر والتمر
وفي مناسك محب الدين الطبري لا باس بالكماة عند الشافعي **قوله**
وكل شي فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته
وكذا الصدقة لانه محرم باحرامين عندنا على ما تقدم وفيه خلاف الائمة الثلاثة الا ان
يجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج ثم يقرن ثم مضى على افعالهما فيلزمه دم واحد
خلافا لزفر لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد اما بالعمرة او الحج وتاخير
واجب واحد لا يلزمه الا جزا واحد ولان المستحق عليه احرام العمرة واحرام الحج يستحق
من الحرم ذكره في المحيط وفي الروضة لو قطع القارن شجر الحرم فعليه قيمة واحدة
كالمفرد وكذا لو افاض جاهلا من عرفات قبل الامام كان عليه دم واحد كالمفرد
والمتمتع وكذا لو طاف للزيارة على غير وضوء ورجع الى اهله فعليه دم واحد ولو طاف

جنبا للزيارة ورجع الى اهله فعليه بدنة واحدة والقارن يلزمه حلق واحد وفي
الجامع محرم يعني جرح صيدا ثم احرم بحجة معها حتى صار قارنا ثم جرحه ثانيا يجب
عليه قيمة واحدة ممسوحا بالجرح الاول فقد وجب على القارن قيمة واحدة وجوابه في الجامع
ولا يتضاعف الجزا على المحرم بسبب الحرم لان صيد الحرم فيه معنى العوض واتحد المحل فيعذر
القول بالتعدد بخلاف القران لان الواجب فيه هناك هو جزا الجناية والجناية صادفت
احرامين ولهذا يتضاعف غيره من الجنايات كالطيب ولبس المخيط وغيرهما ولا يتضاعف
بالحرم وغيره ولان المكان انما يعتبر اذا لم يتعلق الفعل بالفاعل بدليل ان القتيل اذا وجد
في المحلة ولم يعرف قاتله يتعلق بالمكان فتجب الدية والقسامة فيه على اهل المحلة وان
تعلق بالفاعل بان عرف قاتله لا يتعلق بالمكان فلا تجب الدية والقسامة على اهل المحلة
باعتبار المكان وفي المحرم يتعلق به حتى يجب عليه الجزا في الحل ولا يعتبر المكان وفي الحلال
لا يتعلق به بدليل انه يحل له في غير الحرم او الحل فعلى كل فيتعلق بالمحل حيث تعذر تعلقه
بالفاعل ولان الاحرام المحرم لقتل الصيد قد سبق فيمنع ظهور حرمة الحرم
واذا اشترك محرمان في قتل صيد الحرم او الحل فعلى كل واحد منهما جزا كامل
وهو مذهب الحسن والشعبي وسعيد بن جبير والنخعي والثوري والحارث العكلي
ومالك وبه قطع المتولي من الشافعية وقال عطا ان كانا بالامنة فعلى كل
واحد جزا كامل وان لم يكانا بالامنة فعليهما جزا واحد وعن ابن عمر رضي الله عنهما
وطاوس والزهري وحماد بن ابي سليمان والاوزاعي والشافعي وابن حنبل وداود
يجب عليهما جزا واحد وهو بنا على انه محرم باحرامين عندنا وعندهم باحرام واحد
وان كانا حلالين فقتلا صيد الحرم فعليهما جزا واحد عندنا وفي شرح المهذب
لو امسك المحرم صيدا فقتله حلال في يده ضمنه المحرم للتسبب ويرجع به على
الحلال في احد الوجهين وبه قطع الشيرازي وصححه ابو الطيب والبغوي

وان كان القاتل ايضا محرما ففيه ثلاثة اوجه اصحها يجب الجزاء على القاتل كالادمي
والثاني عليهما والثالث يجب على كل واحد منهما الجزاء ويرجع به على القاتل وفي
المغني لو جرحه ونقص عن ممتنع حتى اندمل يجب عليه جميع قيمته فان قتله محرم
اخر فعليه قيمته فقد اوجبوا قيمته قيمتين على محرمين وهو خلاف مذهبهم المتقدم
فقد ناقض قولهم وفي رواية ابي موسى من الحنابلة عن احمد واختارها ابو بكر منهم
يجب على كل واحد جزاء كامل وفي رواية عنه ان اجزاء الصوم يصوم كل واحد
صوما كاملا كما لو كان منفردا بالجناية وان صام احدهما وفدى الاخر بعدي بحصته
ويصوم الاخر تماما وفي المحلى يجب على كل واحد الصيام كله ولا يوزع وقالوا ان
اشترك في قتله حلال ومحرم او سبع ومحرم اوجبوا على المحرم دما كاملا وهذا
يبطل قولهم ان الواجب فيه قيمة المحل وليس تعدده في احد القولين وقال
بن حزم قال ابو حنيفة اذا قتل القارن صيدا فعليه جزاءان وان قتله في الحرم وهو
محرم فجزاء واحد وهذا تناقض شديد انتهى كلامه والفرق محرم باحرامين احرام
الحج واحرام العمرة فقد جنى على احرامين فيجب جزاءان واما المحرم المفرد فلم يجن
الا على احرام واحد فلا يتعدد به الجزاء ولا يجب بالجناية على احرام واحد ما يجب
بالجناية على احرامين وحرمة الحرم لا تظهر مع تقدم حرمة الاحرام وقد ذكرنا
مثله في مثل هذا ولم يفهمه ابن حزم وانما قدرته النظر الى الصور وهو داب
الظاهرية اذ لا حظ لهم من فهم المعاني الدقيقة وقال الكرماني لا اعتبار
بخلاف الظاهرية بعد القياس وكذا ذكره النووي في شرح المهذب
في عدة مواضع وقال القرطبي في شرح الموطا حجة ابي حنيفة رضي الله عنه في الفرق
بين المحرمين وبين الحلالين في صيد الحرم ما ذكره ابو زيد الدبوسي احد علمائهم ان السر فيه
وقوع الجناية في الاحرام على العبادة فقد ارتكب كل واحد من المحرمين محظور احرامه

بالجناية على احرامه الذي التزم به ان لا يتعرض الى قتل الصيد فكان الواجب عليه
كفارة الجناية فصار كما لو قتلا رجلا خطا يجب على كل واحد منهما كفارة كاملة
وفي صيد الحرم انتفى الحل لان صيدا محترما كما لو اتلفا دابة محترمة
لانسان بان كانت مملوكة له فانه يجب عليهما قيمة واحدة وكما لو قتلا رجلا خطا
يجب دية واحدة على عاقلتهما قال ابو بكر ابن العربي وابو حنيفة اقوى
وهذا الدليل يستهينون به علماؤنا وهو غير الانفصال علينا وقال
ابن حزم قالوا احرام كل واحد غير احرام الاخر فجناية احدهما على احرامه غير جناية
الاخر على احرامه قال وكذا موضع كل واحد من الحلالين غير موضع الاخر
قلت هذا هذيان منه وتخليط وعدم فهم للمدرك لان الواجب
على الحلالين بدل الصيد وهو شيء واحد كالدية في مقتول الخطا لا لحرمة الحرم
حتى يعتبر مكان كل واحد منهما ولو اعتبرنا المكان فمكان الصيد عند قتله متحد
فرع وقد اوضحنا الفرق بين جناية المحرم وجناية الحلال على صيد الحرم
محرم وهب لمحرم صيدا فاكله يجب عليه عند ابي حنيفة قيمته لانه اخر به جزاء الذبح الصيد
وحرم لاكله وقيمة للواهب لفساد هبته فصارت كالميتة وقال محمد عليه
قيمتان قيمة للذبح وقيمة للواهب ولا شيء عليه في اكله ذكره في المحيط وهو قياس
قول ابي يوسف **قوله** واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل
لانه لا يملكه بالاخذ وبعد حله باع منه وفي الخزانة حلال دخل الحرم وباع
صيدا في الحل من حلال جاز ويسلمه بعد ما يخرج الى الحل وعن محمد لا يجوز بيعه
في الحرم وفي الجامع ابو يوسف مع محمد وعن ابن عمر وابن عباس وعائشة
وعطاء لا يذبح صيد الحل في الحرم وهذا رد على من قبله رواه سعيد بن منصور وبه
قال ابن حنبل والحرم مانع كالاحرام وعند مالك والشافعي يذبحه فيه كالشجر

وقال سند في الطراز اما عابر سبيل بالصيد فلا يحد فيه وقال
ابن القاسم يجب عليه ارساله فان اكله بعد خروجه من الحرم فداه والمحرم لا يرد
الصيد بالعيب ولكن يرجع بنقصان العيب ذكره في الجوهرة وفي المحيط
محرم اصاب صيود الحرم وارتكب محظورات احرامه مرارا على قصد التحلل ورفض
احرامه يلزمه جزاء واحد وعند بعض الائمة يلزمه بكل صيد جزاء لنا
ان غير الصيد الاول وقع على تاويل شرعي لانه اعتقد خروجه من احرامه بارتكاب
محظوره كالصوم والصلاة والفاسد من التاويل كالصحيح في اسقاط الضمان
كالباغي اذا اتلف مال العادل وان لم يكن على وجه التحلل والرفض تعدد الجزاء عليه
ولا يجوز للحلال ان يدل المحرم على قتل الصيد وعليه الاستغفار وفي المنتقى حلال
غصب
من حلال صيدا ثم احرم الغاصب والصيد في يده يلزمه ارساله ويضمن قيمته
لمالكه فان رده برئ من ضمانه وعليه الجزاء ولو رده بعدما احرم المغصوب
منه فعلى كل واحد جزاء فان عطب في الطريق برئ المالك من الجزاء وان عطب في يد المغصوب
منه فعلى كل واحد جزاء ولو اصطاده حلال وادخله الحرم فعلى قياس قول
ابي حنيفة ينبغي ان يضمنه الغاصب لانه لم يرده الى المالك ولا يضمنه على قول
ابي يوسف اربعة محرمون نزلوا مكة بيتا وفيه نواهض وحمام فامر ثلثة منهم
رابعهم باغلاق الباب فاغلقه وخرجوا الى منى فلما رجعوا وجدوا الطيور قد ماتت
عطاشا فعلى كل واحد منهم الجزاء لان الامر باغلاق الباب عليها تسبب الى موتها
وفي المبسوط لو رمى الحلال الى صيد الحل ثم احرم ثم اصابه السهم فلا شيء عليه
لان فعله كان مباحا فصار كما لو رمى الى حربي او مرتد فاسلم ثم اصابه السهم فانه
لا شيء عليه بخلاف ما لو رمى من الحرم الى صيد الحل او من الحل الى صيد الحرم فانه يجب
ضمانه وقد تقدم ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا او ماتت هي واولادها

فعليه جزاؤهن والفرق بين زوائد الصيد وزوائد الغصب فانها غير مضمونة
ان صاحب الحق يطلبه بازالة اليد وردها الى مامنها مع امهاتها في كل وقت فكان تلفها
بعد المنع من صاحب الحق حتى لو طلب صاحب الحق الغاصب برد الزوائد فمنعه كانت
مضمونة من يوم المنع ولان سبب الضمان في الغصب بازالة اليد المحقة عن العين
وفي الصيد ما ثبت الله عليه وقد وجد وجهه قد ذكرناه قبل هذا وهو مذكور
في الوجيز للشيخ جمال الدين الحصيري فاذا ادى جزاءها ثم ولدت فليس عليه جزاء
الولد وهو رواية عن ابي يوسف في الاول ومراده اذا كان حلالا لا قال
لان بعد اداء الجزاء صار امنة لان وصول بدله كوصول نفسه وفي الوجيز حلال
اخرج ظبية من الحرم وجب عليه ارسالها وتكون مضمونة عليه الى ان يصل الى الحرم
كغصب المملوك اذا اطلقه فهو في ضمانه حتى يصل الى يد المالك فان ولدت او ازدادت
في بدنها او سمنها قبل وصولها الى الحرم ثم ماتت قبل التكفير ضمن الكل وبعد التكفير
يضمن الاصل دون الزيادة لان الولد والزيادة حصلا في يده في الحل لانه ملكها حتى
لو بعد حل اكله وينفذ بيعه فيه ولو باعها فولدت في يد المشتري او ازدادت في بدنها
او سمنها ثم ماتا في الحل ان لم يكن البائع ادى جزاءها ضمن الكل وان كان ادى جزاءها
ثم حدث الولد والزيادة ضمن الاصل دون الولد والزيادة ولذا المحرم جرح صيدا في الحل
فلم يكفر حتى زاد ومات ضمن الاصل والزيادة فداه قبل الزيادة او لم يفده ولو جرح ثم زاد قبل
التكفير ثم مات ضمن الاصل والزيادة ولو فدى ثم زاد ضمن الاصل دون الزيادة لان فعله
صار محكوما بالتكفير وصار كما لو انشا الجناية لم يضمنها ولو جرح الحلال الصيد
في الحل ثم دخل الحرم فزاد في بدنه او سمنه ومات لا يضمن وان كان كما لو انشا
الفعل فيه يضمن لان فعله حال صدوره لم يكن جناية فلا ينقلب جناية ولا يعتبر بالانشاء
ولو ادى الحلال الجزاء في صيد الحرم وازداد في الحرم يضمن الزيادة كانشائها حلا

الحلال في الحرم فخرج صيدا الى الحل ويزيد بعد نقص حسه لا يضمن الزيادة لانه
ملكها وقيل عندهما لا يملكها ويضمن الزيادة وهذا اصلهما سابقا الى الحرم صيدا في
الحل عنده يملكه وعندهما لا يملكه والفرق اصح وهو انه يملكه حكما لاداء الضمان
في المغصوب الآبق والهالك فلا يضمن الزيادة وفي المغني لو اخرج الحلال صيدًا
من الحرم ثم ادى الجزاء ثم ولدت اولادا ثم مات اولادها لم يضمن شيئا لانه خرج عن
عهدته باداء الجزاء ولو ذبح هذا الصيد قبل التكفير او بعده حل اكله لانه صيد الحل
في الحال لكنه يكره وفي شرح الجامع لهما شيء حلال اخرج ظبية من الحرم فباعها
في الحل وذبحها واكلها جاز البيع والاكل مع الكراهة ووجه ذلك ان بعد اخراجها من
الحرم صارت من صيود الحل حتى لو قتلها غيره لا يجب عليه شيء حق الله تعالى وامساكها
فعل ممتد فلدوامه حكم الابتداء فلو اخرجها ابتداء الى الحل ملكها فكذا اذا استدام امساكها
وقيام حق الله تعالى فيه هو وجوب الرد لا يمنع من ثبوت الملك لحصول الجبران بالجزاء واذا
ملكها جاز البيع والاكل ولكنه يكره لمباشرة المحظور او لسد الذريعة لئلا يتطرق الناس
الى الصيد ويملكونه بالقيمة بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب قبل ضمانه حيث لا ينفذ بيعه
لانه انما ملكه بعد اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب على ما عرف وهنا ملكه بالاستيلاء
بعد خروجه من الحرم وفي المحيط لا يملكه قبل التكفير وقال محمد بن جرير الطبري
في كتابه اذا اخذ المحرم ظبية فولدت عنده اولادا فذبحها وذبح اولادها بعدما حل يجب
عليه الجزاء في الحل ومنه قول الخزانة لا جزاء عليه لانه انما ذبحها وهو حلال وان كان لا
يحل له اكلها وبه قال عطاء وقال مالك بالسوية هو محرم وفي الجامع والاسبيجابي
حلال ومفرد او حلال وقارن قتلا صيد الحرم بضربة واحدة فعلى الحلال نصف قيمته
وعلى المفرد قيمة تامة وعلى القارن ضمانان ولو ان حلالا ومفردا او قارنا اشتركوا
في قتل صيد الحرم فعلى الحلال ثلث قيمته وعلى المفرد قيمة كاملة وعلى القارن جزاءان

وعلى هذا القياس تجري المسائل ولو بدأ الحلال وثنى المفرد وثلث القارن ومات فعلى
الحلال ما نقصته جراحته صحيحا من قيمته وثلث قيمته وبه الجراحات
الثلث لان ما ضمنه سقط عنه وجزاء المفرد والقارن موضوع عنه وعلى المفرد
ما نقصته جراحته وبه الجرح الاول لانه جنى عليه وهو منقوص بالاول وثلث قيمته
وبه الجراحات الثلث لان الجرح الاول والثالث من صنعه فلا يلزمانه في ضمان
وجرحه قد ضمنه فيرفع عنه وعلى القارن ما نقصته جراحته وبه الاوليان
وبه الضمان وبه الجراحات ولو كانت الاولى قطع يد او رجل او كسر جناح والثانية
فقء العين فعلى الاول قيمته صحيحا لانه اتلاف حكمي وعلى الثاني قيمته وبه الجرح
الاول لانه اتلفه من وجه اخر وعلى القارن ضمانان وبه الجنايتان وبقية التفريعات
تعرف من الجامع وانما نبهت على قواعدها ان

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

قال ابن فارس في المجمل الوقت الزمان وفي بعض النسخ باب مجاوزة الوقت فيكون قد
استعير للمكان وهكذا في المغرب وفيه الوقت من الازمنة المبهمة والميقات هو
الوقت المحدود فاستعير منه ما انسب ومواقيت الحج لمواضع الاحرام وهي جمع الميقات
وفي الصحاح الميقات الوقت المضروب للفعل والموضع يقال هذا ميقات
اهل الشام ويقول وقته فهو موقوت اذا بين للفعل وقتا يفعل فيه قال الله تعالى
ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا والتوقيت تحديد الاوقات تقول
وقته ليوم كذا مثل اجّله وقرئ واذا الرسل أُقتت ووقتت مخففة قال الجوهري
واقتت لغة مثل وجوه واجوه قلت قلب الواو المضمومة همزة من باب
الاعلال الجائز وتسميته لغة مسامحة وهو قياس في الفاء والعين اما الفاء فعدد
ولدا وزن وازن واما العين فنحو ادؤب وادؤر وان كانت مكسورة فعلهما همزة كثير
وليس بقياس قال ابن يعيش في شرح المفصل اعلم ان اكثر اصحابنا يجوزون في همز الواو

المكسورة على السماع دون القياس إلا أبا عثمان المازني فإنه يطرد ذلك إذا وقعت أولاً فأما إن انكسرت وسطاً لم تجز همزها نحو طويل وطويلة وفي التكملة لأبي علي وأبو عثمان يذهب إلى أن إبدالها في المكسورة مطرد وأبو عمر يقصر ذلك على السماع ولا يقيس على المضمومة وقال الزمخشري هو قياس في الواو المضمومة وفي المكسورة نحو وشاح وإشاح ووعاء وإعاء ليس بقياس إلا عند المازني وقال ابن عصفور في الممتع زعم المازني أنه يجوز همز الواو المكسورة قياساً بل يتبع في ذلك السماع وهو فاسد فإنه لم يثبت ما يوجب القياس في كل واو مكسورة وقعت أولاً **قوله** قد نقل عن المازني والجماعة عكس ما نقله عنهم الزمخشري وأبو علي الفارسي والجرجاني وابن يعيش وابن الحاجب والظاهر أن ما نقله ابن عصفور غلط وقد سبق ذكر هذا للشيخ بهاء الدين بن النحاس رحمه الله تعالى لي أصحابنا المشارقة اعتقد بالنقل من المغاربة وقال ابن الحاجب في شرحه في ذي الزيادة فإن رجع إلى الاشتقاق فأصح كأرطى وأولق حسب قيل أفعل لقولهم أراط وأديم مأروط ومرطي ومألوق ومؤلوق جاز الأمران قال ابن عصفور في الممتع إنه لا يوقف على ولوق ولا على مولوق في موضع من المواضع قال ابن الحاجب الولق والألق الكذب ليس ببعيد فيدل أن القائلين بألق وأولق همزته على حد أوجه الناس وأصدقه وذكر ابن القطاع في كتاب الأفعال ألق الرجل فهو مألوق وذكر أبو علي في التكملة والجرجاني في شرحها ذلك خلاف ما ذكره ابن عصفور **قوله** وإذا أتى الكوفي بستان بني عامر فأحرم بعمرة فإن رجع إلى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت أي دم تجاوز الوقت بغير إحرام وكذا لو ذهب إلى ميقات آخر مساوٍ له أو أبعد منه وإن رجع إليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته أو ابتدأ طوافه فاستلم الحجر فعليه دم وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إن رجع إليه محرماً قبل الشروع في طواف العمرة فليس عليه شيء لبى أو لم يلب وهو المشهور من مذهب الشافعي

وعنده إن دخل مكة لا يسقط عنه الدم وعن عطاء وابن جبير يرجع إلى الميقات وقال زفر لا يسقط عنه عاد إليه أو لم يعد لبى أو لم يلب والإحرام بحجة بعد المجاوزة بغير إحرام مثلها في الخلاف ولو عاد إليه قبل الإحرام سقط بالاتفاق وقد مر هنا هذا وذكرناه ومذاهب العلماء مستوفى في فصل المواقيت فلا نعيده هذا إذا كان يريد الحج أو العمرة فإن دخل البستان لحاجة فله أن يدخل مكة بغير إحرام ووقته البستان وهو صاحب المنزل سواء وبستان بني عامر في الحل بالقرب من جبل عرفات على طريق العراق والكوفة إلى مكة وعن أبي يوسف لا يسقط بذلك إحرامه من الميقات حتى ينوي الإقامة به خمسة عشر يوماً ليصير له حكم الوطن فيه ذكره في المحيط والأول ظاهر الرواية لأن البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الإحرام لدخوله فإذا دخله التحق بأهله وللبستاني أن يدخل مكة بغير إحرام لأنه يكثر حاجته إلى دخولها ويتكرر ففي إيجاب العمرة أو الحج في كل مرة من الحرج ما لا يخفى ولهذا رخص عليه السلام للحطابين أن يدخلوها بغير إحرام والداخل للبستان لحاجة التحق بأهله فكان حكمه حكم البستاني والمراد بقوله وقته البستان الحل الذي بينه وبين الحرم ولا يختص بالبستان كأهل البستان وقد تقدم البحث في ذلك فإن أحرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء أما البستاني فظاهر لأنه أحرم من ميقاته ولا يجب عليه الخروج إلى ذات عرق لما فيه من الحرج والمشقة وأما الداخل فلالتحاقه بأهل البستان كما ذكرنا فكانا محرمين من ميقاتهما فلا شيء عليهما ومن دخل مكة بغير إحرام ثم خرج من عامه ذلك إلى الميقات وأحرم بحجة عليه حجة الإسلام أو نذر عليه أجزأه من دخول مكة بغير إحرام وقال زفر لا يجزيه وهو القياس اعتباراً بما لزمه بسبب النذر فإنه لا يسقط بحجة الإسلام ولا بحجة نذر أخرى وصار كما لو تحولت السنة وقد ذكرناه وجوابه فيما تقدم ومن جاوز الميقات فأحرم بعمرة

فان افسدها مضى فيها وكذا الحج ويجب المضي في فاسدهما وعليه الجمهور وفيه خلاف الظاهرية والمتمتع عليه دم لترك الوقت وفيه خلاف زفر وهو نظير الاختلاف في ما اذا جاوز الميقات بغير احرام واحرم بالحج ثم افسده هو يعتبر المجاوزة بغيرها من المحظورات ولنا النقص الحاصل به لا يجبر بالقضاء وهو محل الاداء وكذا اتاه بالاحرام والتلبية من الميقات ولا في حق الميقات من التعظيم فلا يجب شي اخر ولا جابر بغيرها من المحظورات فافترقا وان خرج المكي يريد الحج فاحرم في الحل ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لترك الحرم فان رجع الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في مجاوزة الميقات بغير احرام في حق الافقي وهو الصواب الا ان الافاق جمع الافق والنسبة تكون الى المفرد دون الجمع ولم يسمع في كتب اللغة الافاقي وعن الاصمعي وابن السكيت الافقي بفتحتين وان خرج المكي الى الحل لحاجة ثم احرم بالحج من الحل ووقف بعرفة فلا شي عليه كالافقي الذي دخل بستان بني عامر لحاجة والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج من الحل ووقف بعرفة فعليه دم لانه بعد فراغه من عمرته يصير بمنزلة المكي اذا لم يسق الهدي فاحرامه بالحج يكون من الحرم كالمكي ويلزمه الدم بترك الوقت فان رجع الى الحرم محرما عندهما او محرما وملبيا عند ابي حنيفة سقط عنه الدم وعند زفر لا يسقط وان رجع الى الحرم واهل منه قبل الاحرام فلا شي عليه بالاتفاق وقد عرف ذلك كله من الافقي المجاوز للميقات بغير احرام

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا احرم المكي وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد يرفض العمرة والاصل ان المكي ليس له قران ولا تمتع عندنا خلافا للائمة الثلاثة على ما تقدم فاذا جمع بينهما كان عليه رفض احدهما للنهي عن الجمع كما لو جمع الانسان بين حجتين او عمرتين فالا

رفض العمرة اولى لانها ادنى حالا واقل اعمالا اذ ليس فيها الوقوف بعرفة ولا بالمزدلفة ولا فيها رمي الجمار بخلاف الحج ولان قضاها ايسر لانه يجوز في جميع السنة الا في خمسة ايام يكره فعلها فيها بخلاف الحج ولان العمرة ليس الداخلة في اشهر الحج وبسببها يحصل المعصية فصار كما لو لم يطف لها وعلى هذا الخلاف لو طاف لعمرته شوطين او ثلثة وان طاف لها اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف وكذا في قاضي خان لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما لو فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عندهما وهكذا في المبسوط وقاضي خان وفي بعض النسخ عند ابي حنيفة وهو غير صحيح وهكذا في الحواشي وفي المبسوط اذا طاف المكي لعمرته اربعة اشواط ثم احرم بالحج فانه لا يرفض الحج ولا العمرة ولكن يفرغ منهما وعليه دم لانه صار كالمتمتع ولا يحل له تناوله ولا للغني لانه دم جبر لما دخله من النقصان لمكان النهي في حق المكي ولابي حنيفة ان العمرة قد تاكدت باداء بعض افعالها فرفض غير المتاكد اولى وهو الحج ولهذا قلنا الافقي لو طاف للحج شوطا ثم احرم بعمرة فانه يرفض العمرة لتاكد احرام الحج قبل الاهلال بالعمرة بخلاف ما لو اهل بالعمرة قبل ان يطوف للحج شوطا الا ترى ان الافقي لو جاوز الميقات بغير احرام فاحرم بعده وطاف شوطا للحج او العمرة ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه دم المجاوزة بغير احرام ولو لم يطف شوطا وعاد اليه سقط عنه الدم ولان ما اتى به قربة فلا يجوز ابطال العمل الذي هو عبادة بالنص وفي رفض احرام الحج امتناع منه فكان اولى واذا رفض الحج او العمرة فعليه دم للتحلل قبل اوانه كالمحصر واحرام الحج والعمرة وان كان لازما فانه يجوز رفضه باذن الشرع كما في الاحصار ثم في رفض العمرة قضاؤها لا غير وفي الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه اداهما كما التزمهما والدم للنهي اذ به يدخله النقص ولا يمنع مشروعيته اذ كان النهي لمعنى في غيره كالنهي عن صوم العيدين والنهي عن الصلاة في الارض المغصوبة وعليه دم لجمعه بينهما مع النهي وهو في حق المكي دم نقصان وجبر ولا ياكله هو ولا غني من الاغنيا وفي حق الافقي دم شكر عندنا وعند ابن حنبل وقد عرف في باب القران وفي الحواشي فان قيل ينبغي ان يجب عليه دمان للدخول

النقص في كل واحد من الاحرامين فلما هو غير ممنوع عن احدهما والنقصان بادخاله الثاني
على الاول ولو احرم بالحج ووقف ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان كان حلق في الاولى قبل
ان يحرم بالاخرى لزمته الاخرى ولا شي عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم
حلق او لم يحلق قصر او لم يقصر في الثانية لانه اذا حلق او قصر فقد جنى على الاحرام الثاني لانه حلق
قبل اوانه قبل اداء افعال الحج وان لم يحلق او لم يقصر اصلا فقد اخر الحلق في الاولى فلزم بالتاخير
وعندهما ان حلق او قصر في الاحرام الثاني فقد جنى عليه فعليه دم للجناية عليه وان لم يحلق ولم
يقصر في الاحرام الثاني فلا شي عليه عندهما لانه لا يجب شي عندهما بتاخير الحلق اما احرامه
بالحج يوم النحر فصحيح لانه قدم حجة الاول بالوقوف فيكون قد احرم للثانية بعد الفراغ من الاولى
وعند الشافعي لا يصح الاحرام للحجة الثانية الا بعد حول شوال فاذا صح عندنا احرامه للحجة
الثانية اتى بما بقي عليه من الحجة الاولى نحو رمي الجمار والذبح وطواف الزيارة والسعي ان كان
لم يسع قبله ثم ان كان حلق قبل ان يحرم بالحجة الثانية فلا شي عليه اذ لم يصر جامعا بين احرامين
وان كان احرم بالثانية قبل ان يحلق فان حلق بعد ذلك فهو نسك في الاول للخروج من احرامه
وجناية في الاحرام الثاني وهل يلزمه دم بسبب الجمع بين الاحرامين ذكر في المناسك انه يلزمه
دم وعلى رواية هذا الكتاب لا يلزمه ذكره كذلك قاضي خان وفي المبسوط لو احرم ولم ينو شيئا
فطاف ثلثة اشواط ثم احرم بعمرة فانه يرفض الثانية لان الاولى تعينت عمرة حين اخذ في الطواف
اذ الابهام لا يبقى بعد الشروع في الاداء اصبح الطواف الفرض وهو طواف العمرة فكان بين عمرتين
فكان رافضا للثانية ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لجمعه بين احرامي
العمرة وهو مكروه فيلزمه دم ولا يرفض الثانية هنا لانه قد فرغ من اعمال الاولى بخلاف مسئلة
المبسوط وهو دم جبر لكنه قال قاضي خان اوجب الدم هنا بسبب الجمع بين احرامي
العمرة رواية واحدة وفي الجمع بين احرامي الحج فيما سبق روايتان اذا احرم بحجة فلما كان يوم النحر
احرم بحجة اخرى قبل ان يحلق في الاولى لا يلزمه الدم بسبب الجمع في رواية هذا الكتاب وفي رواية

الاصل يلزمه فسوى بينهما وفرق على رواية هذا الكتاب والفرق ان الجمع بين الاحرامين
انما كان ممنوعا لاجل الجمع في الافعال لانه يوجب النقصان فيهما وبما تاخر الحلق فيهما
فخرج به عن احرامي العمرة فلم يصر جامعا في الفعل وفي احرام الحجتين لا يتحقق الجمع في الافعال
اذ افعال الحجة الثانية لا تؤدى في هذه السنة وانما تؤدى في السنة الثانية **قوله**
ومن احرم بحجة ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي والوضع فيه
فيصير بذلك قارنا لكنه اخطا السنة فيصير بذلك مسيئا لان السنة في القران ان يهل بهما
معا او يدخل الحج على العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فجعل العمرة بداءة والحج نهاية لان الى
لانتهاء الغاية فاذا بدا بالحج فقد خالف السنة فكان مسيئا الا انه لا يجب به شي ولا يمنع الالتزام
فاذا التزمه يقدم افعال العمرة على افعال الحج وتراعى السنة في الاداء والافعال فان لم يات بافعال
العمرة حتى وقف بعرفات فقد صار رافضا لعمرته وعليه قضاؤها اما ارتفاض العمرة فلانه لما
وقف بعرفة فقد تعذر عليه فعل العمرة بعد الوقوف الا ان يكون مبنية على افعال الحج وهو غير مشروع
ولان الوقوف بعرفة ركن من اركان الحج وقد جعل الله سبحانه الحج غاية للعمرة والشي لا يبقى بعد غايته
في بعض صوره ويدل عليه حديث عائشة الثابت انه عليه السلام امرها بعرفة برفض عمرتها ثم
قضيتها مع اختها وكانت قارنة في الصحيح لكنها لم تطف بالبيت اولا لانها حاضت وبالتوجه الى
عرفات لا تصير رافضا لعمرته في ظاهر الرواية وعن ابي جعفر انه في قياس قول ابي حنيفة تصير رافضا
لها بمجرد التوجه اليها معتبرا بمصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة والفرق اصح وقد مرت المسئلة
وان طاف للحج طواف التحية ثم اهل بعمرة لزمته العمرة فان مضى عليهما جاز وعليه دم لان هذا الطواف
سنة فلم يات قبل احرامه بالعمرة بركن الحج فيمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج قال صاحب الله
وهذا الدم دم جبر وكانه هو الصحيح وفي قاضي خان هو دم القران لتحقق القران منه ومن المشايخ
من قال دم كفارة لانه خالف السنة والمستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تاكد بشي من اعماله
وهو طواف التحية بخلاف ما اذا لم يطف للحج وعليه دم لرفض العمرة وعمرة مكانها ومن اهل

يعتمر في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لان النهي لمعنى في غيرها وهو تخليص الوقت لافعال الحج تعظيما له ويوم النحر هو الحج الاكبر والعمرة هي الطواف الاصغر ويلزمه رفضها كما لو شرع في الصوم يوم النحر او في ايام التشريق او شرع في الصلاة في الاوقات المكروهة ولان المهل بالعمرة فيها قد ادى ركن الحج وهو الوقوف بعرفة فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه بخلاف ما اذا كان اهلاله بها بعد طواف القدوم حيث يستحب رفضها على ما ذكرنا لانه بانيا على افعال الحج هناك من وجه وان لم يكن محرما بالحج فالكراهة للوجه الاول فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها وان مضى عليها اجزاه فانه التزم ناقصا واداها كما التزم قال وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام او في بقية الافعال قالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم للعمرة لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل لانه حل من احرام الحج وقيل يرفضها للنهي قال الفقيه ابو جعفر الهندواني ومشايخنا على هذا ولا يرتفض من غير رفض وقيل لا يرفضها والاول اصح ذكره قاضي خان وفي الحواشي اذا احرم بالعمرة يوم النحر رفضها يلزمه قضاؤها ولو شرع في الصوم يوم النحر لا يلزمه قضاؤه قال والفرق ان الشروع في الصوم متصل بالمعصية فكان مامورا بالقطع بمنزلة الصوم بخلاف الاحرام بالعمرة فان عمل العمرة متاخر عن احرامها فلا معصية عنده فصار كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة وقد مرت في باب الصوم فان فاته الحج ثم احرم بحجة او بعمرة فانه يرفضها لان فائت الحج يتحلل منه بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام عمرة فيصير جامعا بين عمرتين من حيث الافعال لا الاحرام بعمرة كما لو احرم بعمرتين او بين احرامي الحج اذا احرم بحجة فيرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها مثل اداء ابقائها والتحليل منها قبل اوانه وفي قاضي خان ولا دم على فائت الحج عندنا خلافا للشافعي فهو يعتبره بالمحصر ولنا انه ليس في معنى المحصر لانه قادر على افعال العمرة والمحصر عاجز عن كل شيء فلا يتحلل الا بالدم ولهذا لا يلزمه الحلق عند ابي حنيفة ومحمد وبعض

المحصر في القابل بحجة وعمرة وفائت الحج لا يقضي في القابل الا بحجة

فرع في معرفة المحرم بحجتين او عمرتين وحكمهما ومذاهب الناس في ذلك فاذا احرم بهما لزمتاه عند ابي حنيفة وابي يوسف فاذا توجه الى مكة لاداء الحج صار رافضا لاحداهما عند ابي حنيفة ويجبرهما بالدم والعمرة والقضاء وقبل التوجه هو محرم بهما حتى لو احصر قبل التوجه الى مكة يبعث بدمين عنه ولو جامع قبل ان يسير فعليه دمان للجماع لانه لا يصير رافضا لاحداهما حتى ياخذ في العمل ذكره في المبسوط وكذا لو قتل صيدا يلزمه جزاءان لانه محرم باحرامين وكذا لو تطيب او لبس المخيط او حلق قبل اوانه وروى الحسن عنه انه لا يصير رافضا الا بالطواف والاول ظاهر الرواية وعند ابي يوسف يصير رافضا لاحداهما في الحال وفي الساعة عنده يصير رافضا بالفراغ من الاحرام وعند محمد ومالك والشافعي وابن حنبل واسحق وابي ثور وابن المنذر يلزمه احداهما ويلغو الاخرى لابي حنيفة ان الاحرام التزام كالنذر فلا منافاة فيه وانما المنافاة بينهما في الافعال فلو وجدا لهما اول عملها فيصير به رافضا لاحداهما ولو افسده بالجماع لا يخرج من احرامه حتى لو جامع ثانيا يلزمه الدم وكذا لو جنى بعد جماعه ولهذا الطائف في الحج يلزمه المضي فيه والقضاء لو افسده واختلفوا في القضاء لو احصر وتحلل قيل لا يلزمه القضاء لانه صح خروجه من الاحرام والاصح لزوم القضاء لان الاحرام ركن في الاصل لازم والتحلل لدفع الحرج والمشقة وفيما وراء ذلك بقي صفة اللزوم معتبرة وفي المبسوط اذا كان اهل بعمرتين فعليه قضاء عمرتين وان كان اهل بحجتين فعليه قضاء حجتين وعمرتين يعني اذا احصر وتحلل بالهدي هذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف

باب الاحصار

في البدائع الكلام في الاحصار في مواضع في تفسير الاحصار وما هو وبم يكون الاحصار وفي بيان حكم الاحصار وفي بيان حكم زوال الاحصار اما الاول فالاحصار في اللغة هو المنع والمحصر هو الممنوع واختلفوا فيه في عرف الشرع على ما ياتي بيانه **قوله** واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض يمنعه من المضي جاز له التحلل وفي الاسبيجابي والوبري ومناسك الكرماني اختلف العلماء

في الاحصار في عشرة مواضع وانا ان شا الله تعالى اذكر مواضع الاختلاف في الاحصار في اثنين وستين موضعًا بعون الله تعالى الموضع الاول من مواضع الاختلاف ان الاحصار يتحقق بكل مانع يمنع من الوصول الى البيت لاتمام حجه او عمرته من خوف او مرض وان امنعه سلطان او مانع قاهر في حبس او مدينة فهو محصر هذا هو المشهور قاله المطرزي **قلت** يعني ان يقول او لاتمام معظمهما وسيأتي بيان الاستدراك عليه وفي المحلى الاحصار من عدو او مرض او كسر او خطا طريق او ذهاب نفقة او راحلة **قلت** اذا لم يقدر على المشي او خاف وبه الهلاك وعندنا هو فوات الحج او حبس او عدو اذ مما يمنع المحرم من المضي في مقصده وهو قول اصحابنا وان الاحصار بكل حابس قال ابن المنذر في الاشراف وهو مذهب ابن مسعود وعطا والنخعي والثوري وابي ثور قال الرازي هو قول ابن مسعود وابن عباس وعروة ومجاهد وعلقمة والحسن وسالم والقسم وابن سيرين والزهري وابي عبيد وابي عبيدة وداود واصحابه وذكر ذلك كله في المحلى لابن حزم وهو قول قتادة والحلبي ايضًا قال المفضل بن سلمة قال بعض الفقها لا يكون الا من عدو دون المرض وهذا قول مخالف لقول متقدمي الفقها ومذاهب العرب وقال مالك والشافعي واسحق واحدى الروايتين عن ابن حنبل انه لا احصار الا من عدو والمحصر بالمرض ونحوه يبقى على احرامه سنين حتى يطوف بالبيت ويتحلل بافعال العمرة لفايت الحج احتجوا على ذلك من وجوه **الوجه الاول** ان اية الاحصار نزلت عام الحديبية وكانوا محصرين بالعدو **والوجه الثاني** قوله تعالى في سياق الاحصار فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه يدل على ان المريض غير المحصر اذ لو كان المحصر يفهم منه المريض لم يكن لذكره بعد ذكر المحصر معنى **والوجه الثالث** قال الله تعالى فاذا امنتم والامن او الامان لا يكون الا من العدو دون المرض وروي عن ابن عباس انه قال لا حصر الا من عدو واستدل عليه بهذه الاية ذكر ذلك عنه ابن رشد في القواعد وغيره وقالوا لان التحلل بزوال

الاحصار من العدو بالرجوع الى اهله ولا يزول بالمرض فلا فايدة فيه ويرد ذلك يقول ابن عمر اليس حسبكم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حبس احدكم عن الحج طاف بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حل من كل شي حتى يحج من قابل ويهدي او يصوم ان لم يجد هديا قالوا لو اريد ان حبس بمرض والارتياب عنده وعندهم يبقى محرما ولا يتحلل الا بالطواف والسعي ولو بقي سنين **قلنا** ان الاية التي وردت فيها الاحصار وردت في المريض قال ابو جعفر النحاس جميع اهل اللغة على ان الاحصار انما هو بالمرض ومن العدو لا يقال الا حصر وقال ابن السكيت احصره المرض اذا منعه من السفر او حاجة يريدها وحصره العدو اذا ضيقوا عليه واحاطوا به وحاصروه حصارا وقال الاخفش والكسائي والفرا وابو عبيدة وابو عبيد حصرت الرجل فهو محصور اي حبسته واحصرني مرضي واحصرني بولي وقالوا ما كان من ذهاب نفقة او مرض قيل منه احصر وما كان من عدو او حبس قيل منه حصر قالوا ودل عليه قوله تعالى وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا اي حاصرا لهم وبه قال الزجاج وابن قتيبة وقال ثعلب في الفصيح احصر بالمرض وحصر بالعدو وفي مشارق الانوار للقاضي عياض قال القاضي اسمعيل الظاهر ان الاحصار بالمرض والحصر بالعدو وقال الجوهري حصره العدو عن المصرف واحصره المرض هذا هو الكثير في اللغة وقال النووي قال اهل اللغة احصره المرض وحصره العدو وفي الكشاف احصر اذا منعه امر من خوف او مرض او عجز قال الله تعالى للفقرا الذين احصروا في سبيل الله اي احصرهم الفقر وقال ابن ميادة

وما هجر ليلى ان تكون تباعدت عليك ولا ان احصرتك شغول

وحصر اذا حبسه عدو عن المضي او سجن ومنه للمحبس الحصير وللملك الحصير لانه محجوب هذا الاكثر في كلامهم والمنع يعمهما اي كل منهما مثل صده واصده كذلك قال الفرا وابو عمرو الشيباني وعليه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومنه قوله تعالى واحصروهم اي امنعوهم

من التصرف وقال الحوفي احصره منقول من حصر يقال حصر فلان عن التصرف في معاشه
وعن الحج وعن السفر وكل شي امتنع عليه فقد حصر عنه فاذا ذكر السبب الذي اوجب
ذلك قيل احصره المرض واحصره العدو ايضا واحصره عن الكلام احتباس لسانه فاذا قيل
حصره المرض والعدو فمعناه حبسه عن التصرف وليس منقولا من حصر وقيل احصره وحصره
بمعنى واحد قاله ابو عمرو والشيباني وحكى ابن فارس ان ناسا يقولون حصره المرض واحصره
العدو وقال ابن قتيبة الاحصار بهما والحصر بالعدو ومنه فلما احصر رسول الله صلى
الله عليه وسلم واصل الاحصار المنع والحصور الممنوع من النسا اما علة واما طبيعة
بمعنى محصور كركوب وحلوب وقال ابن عباس هو الذي لا ينزل وقيل هو الذي حبس نفسه
عن المعاصي وعن سعيد بن المسيب هو الذي ليس له الا مثل هذا لشي اخذه من الارض ذكر
ذلك كله السفاقسي في شرح البخاري ثم بما ذكرنا من اطباق اهل اللغة على ان الاحصار
بالمرض دون العدو اراده المريض بالاية ولا يلزم الترك بالنص ودخول المحصور في الاية
بدلالة النص لان العدو بالعدو في المنع اقوى لان المريض ربما وصل الى مقصده بالاله
والمحمل والاستعانة بغيره لحرمة ضرب الابوين فانه ثابت بدلالة النص ويسمى فحوى الخطاب
او نقول العلة المبيحة للتحلل من الاحصار قدر مشترك وهو المنع على ما مر وهو
موجود في العدو والمرض فيعم بعموم العلة ويؤيد صحته حديث عكرمة عن الحجاج بن عمرو
الانصاري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كسر او عرج فقد حل
وعليه حجة اخرى من قابل قال عكرمة فذكرت ذلك لابن عباس وابي هريرة فقالا صدق
رواه الخمسة ذكره ابن تيمية في المنتقى قال الترمذي حديث حسن وقال القرافي في الذخيرة
هو ضعيف وهو خطا منه قال النووي في شرح المهذب رواه باسانيد صحيحة ولو
كان فيه ضعف لما حكم بصحته وبنى على ضعفه مع مخالفته مذهبه وفي رواية لابي
داود وابن ماجه من عرج او كسر او مرض وفي رواية عن احمد من حبس بكسر او مرض وعن سعيد

بن حزابة المخزومي انه خرج حاجا فصرع هكذا في المغني وفي الامام فوقعت رجله في
بئر فانكسرت فسال عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير ومروان بن الحكم وغيرهم كلهم
يقول له تداو بما تصلحك من الطب وافتد فاذا صح فاعتمر وحل من احرامك
ثم عليك حجة من قابل وقال ابن حزم في المحلى صح عن ابن مسعود رضي الله عنه انه افتى
في محرم بعمرة لدغ فلم يقدر على النفوذ انه يبعث بهدي ويواعد اصحابه فاذا بلغ الهدي
احل وصح عنه ايضا انه افتى في مريض محرم لا يقدر على النفوذ بانه ينحر عنه بدنة ثم ليحل
عاما قابلا بمثل اهلاله الذي اهل به فان قيل ليس في حديث عكرمة عن الحجاج الا ايجاب
حجة اخرى ولا ذكر للهدي فيه قلنا ان القران جاء بايجاب الهدي فهو زايد على ما في هذا
الخبر واثر ابن مسعود ذكره الشيخ ابو بكر الرازي وسعيد بن منصور ايضا وهو ان محرما بعمرة
بلغ ذات الشقوق فلدغ فقال مروه فليبعث بالهدي واجعلوا بينكم امارا فاذا بلغ الهدي
محله فليحل وعليه قضا عمرته وقد ذكرناه عن ابن حزم وهو صحيح وقالوا احرمت الحجاج مثل
الطاهر فانه لا يحل بذلك اجماعا **قلنا** مراده عليه السلم انه جاز له ان يتحلل
لانه يحل بغير دم لانه لم يون له في ذلك شرعا للنص المتقدم وهو نظير قوله عليه السلم
اذا اقبل الليل من هاهنا افطر الصايم اي جاز له ان يفطر وحل وقت الافطار فلو كان فقد افطر
لم يتصور الوصال ويقال اذا خرجت المطلقة من العدة حلت للرجال اي حل التزوج بها لا
انها حلت لهم بغير عقد وقد قالوا في قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي فقدروا
عليه فعليه ما استيسر من الهدي وكذا في قوله تعالى ففدية من صيام فقدروا فحلق ففدية
من صيام ومثله كثير في القران والحديث ولم يقولوا هذا متروك الظاهر وتركوا العمل بذلك
بل صاروا الى التقدير ويؤيد الحديث نرسه والتقدير مقدم على الترك لاسيما اذا كان
ترك ذلك للاعتماد على ظاهر القران ومن الشافعية من حمل الحديث على الاشتراط

وهو حديث صحيح ولم يعملوا به في الحديبية فلا يصح حمله عليه وسياتي الكلام عليه والجواب
عن قولهم ان الآية نزلت في المحصرين بالعدو وقد تقدم **وجواب آخر** ان سلم ما قالوا
فالاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب عندنا وهو المختار عند الفقها والاصوليين وعن
الثاني ان المرض انما ذكر بعده لانه صنفان صنف محصر وصنف غير محصر فاراد بالثاني الصنف
الذي هو غير محصر وعن الثالث ان المراد بالامان البرء من المرض قال عليه السلام الزكام
امان من الجذام والدمل امان من الطاعون ومثله كثير ويدل عليه انه ذكر الامن في الآية
اذ الامان عقب المرض والفا للتعقيب فاذا زال المرض امن من الموت بذلك المرض الزايل
عنه فصح ان يقال فاذا امنتم **ووجه آخر** ان عود الضمير الى المحصرين بالعدو الذي هو
مدلول عليه غير مذكور بعد والاولى عوده الى المحصرين بالمرض الذي سبقت الآية له والعدو
استبعد بدلالة النص على ما تقدم والرواية عن ابن عباس مضطربة ذكره ابن حزم وتصديق
ابن عباس للحجاج بن عمرو دليل على اضطراب قوله ويحمل قوله على نفي الكمال مثل لا فتى الا علي
ولا سيف الا ذو الفقار وقولهم ان المرض لا يزول بالتحلل فلا فايدة فيه بخلاف العدو فانه
يتحلل ويرجع الى اهله فيفيد والجواب عنه من وجهين **احدهما** انه منقوض بالعذر المحيط
به من جميع الجهات فانه يتحلل منه على الاصح عند الشافعي وان لم يزل كالمرض وبالحبس
عند الشافعي وان لم يكن له منه خلاص ولا نجاة وعند مالك لا يتحقق الحصر الا بالعدو ذكره
عنه ابن حزم في المحلى **والوجه الثاني** انه يمكنه ان يرجع الى اهله محرما من غير تحلل فما ابيح له التحلل
ولان سنته انما كانت عام الحديبية وحصره كان بالعدو ولم يطف ولم يسع ولا حصر بالمرض
قط فكيف يكون سنته وانما هو اجتهاده لضرر امتداد الاحرام فلا فرق بين العدو والمرض والضرر
الناشي من المرض اشد فكان ادعا الى شرع الرخصة وحديث ابن عمر لهم اول مخالف له
وقولهم يريد ان حبس بمرض ممنوع اذ هو تقييد بغير دليل وفي المحيط واذا جعل العدو عذرا

وهو من جهة العباد فالمرض اولى لانه جاء من قبل صاحب الحق وذكر النووي ان المحصورين
بالعدو لو وجدوا طريقا ابعد من طريقهم قال صاحب الفروع والروياني وصاحب البيان
وغيرهم ان لم يكن معهم نفقة تكفيهم لذلك الطريق فلهم التحلل فهذا احصار بفقد نفقة الطريق
من غير عدو وقد رجعوا الى قول اصحابنا وفي الذخيرة وان اضربه الطريق لا خرجا له التحلل
عند مالك فهو عين مذهبنا وهو تحلل من غير عدو وفي المحلى عن النخعي الاحصار من الخوف
والمرض والكسر وعن عطا من كل شي يحبس المحرم وعن ابن مسعود الحصر المرض والكسر وشبهه
وعن علقمة الحصر الخوف والمرض وعن عروة الحصر ما وجدته من وجع او خوف او انتقال راحلة
ومثله عن الزهري وابي عبيد وابي عبيدة قال ــــــ وتفريق مالك والشافعي بين
المحصر بعدو وبغيره فاسد واما تعلق المحصر بغير عدو على احرامه سنين حتى يطوف
بالبيت فقول لا برهان على صحته ولا وجه عليه من قرآن ولا سنة ولا اجماع بل هو خلاف
القرآن والصحابة فلا خلاف في ذلك في العمرة خاصة ولم يرو عن احد منهم انه افتى
به في الحج اصلا انتهى كلام ابي محمد بن حزم وفي المحيط والبدايع والتحفة والمرغيناني
والاسبيجابي وغيرها ان المراة اذا احرمت بغير زوج او محرم او مات محرمها او زوجها
بعد احرامها فهي محصرة والعدو يكون من المشركين والبغاة وقطاع الطريق والعرب
من المسلمين وغيرهم بمعناه في المبسوط والمغني وفي الصحاح عرج بكسر الرا اذا كان العرج
اصليا له وبالفتح اذا اعرض له ومضارع الثاني بالضم وفي العارضة عرج بالكسر اذا كان خلقة
او اسد بعرجان ويقال ايضا عرج عروجا بالضم ذكره ابن دريد **والموضع الثاني**
من مواضع الخلاف ان المحصر لا يتحلل الا بالذبح عندنا وبه قال الشافعي وابن حنبل وجمهور
اهل العلم وقال مالك لا هدي عليه الا ان يكون معه هدي ساقه وهو خلاف النص في الآية
وكان في حصر الحديبية وهم محرمون بعمرة ونحروا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة
منهم ولانه تحلل قبل اوان التحلل فصار كفايت الحج عنه والحلق عن الاذى قبل اوان

على ما تقدم **والموضع الثالث** نحر الاحصار في العمرة عند عامة اهل العلم وهو مذهبنا
ذكره في المبسوط وغيره وذكر محب الدين الطبري عن ابن عمر وابن عباس انه لا يتحقق لعدم
الفوات وخوف الفوات وذكر ابن قدامة الحنبلي انه قول مالك وفي الذخيرة المالكية
المحصر بعدو غالب او فتنة في حج او عمرة يتحلل في موضعه اذا يئس وقال ابن القاسم ليس للمعتمر
حد بل يتحلل وان لم يخش الفوات خلاف ما حكاه ابن قدامة عنه وحكى عنه مثله في الكتاب
والعلة في التحلل ضرر امتداد الاحرام لا خوف الفوات **والموضع الرابع**
لا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم عندنا في الحج والعمرة قال الشيخ ابو بكر الرازي
في احكام القرآن هو قول ابن مسعود وابن عباس وعطا وطاوس ومجاهد والحسن البصري
وابرهيم النخعي وسفيان الثوري وقال مالك والشافعي وابن حنبل في العمرة يذبح هديه
حيث احصر وعن ابن حنبل في الحج روايتان احداهما يختص بيوم النحر وفي شرح المهذب
للنووي لو احصر في غير الحرم فذبح في موضع اخر من غير الحرم لا يجزئه فان امكنه ذبحه في
الحرم لا يجوز ذبحه في غير الحرم في احد الوجهين واجمعوا انه لو احصر في الحرم لا يجوز ذبحه في الحل
وبالعكس يجوز بلا خلاف فاذا ذبح يحصل التحلل بالذبح والنية والحلق ان قلنا انه نسك
والا يحصل بالذبح والنية واحتجوا بان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه حصروا
عام الحديبية في ذي القعدة سنة ست من الهجرة فنحروا هداياهم بها وهي من الحل
نص القرآن في الاحصار وهو قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فلو كان محله
حيث احصر لم يكن لقوله حتى يبلغ الهدي محله معنى لانه قد يكون قد بلغ محله في كل موضع احصر فيه
فبطلت الفائدة المذكورة في القرآن وبطلت فائدة الاية ويدل عليه قوله تعالى ثم محلها الى البيت
العتيق وهو عام في كل هدي وهو بيان المحل المجمل في قوله حتى يبلغ الهدي محله فتبين به ان محله
البيت العتيق وهو عام في كل هدي وهو والمراد بالبيت الحرم لا الكعبة ولان البيت والمسجد
لا يذبح فيهما فاذا جعل الله المحل البيت العتيق لا يجوز لاحد ان يذبح دونه وتحمل المحل على الحرم كله

قال في جزا الصيد هديا بالغ الكعبة فجعل بلوغه الكعبة من صفات الهدي والموصوف
لا يوجد بدون صفته كقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ولهذا قلنا لا يذبح جميع الهدايا الا
في الحرم ويؤيد هذا قوله تعالى في سياق الاية فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه
ففدية من صيام او صدقة او نسك فاوجب على المحصر دما ونهاه عن الحلق حتى يذبح هديه
فلو كان ذبحه في الحل جائزا لذبح صاحب الاذى هديه عن الاحصار وحل به واستغنى عن فدية
الاذى ويدل عليه قوله هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام والهدي معكوفا ان يبلغ محله
اي وصدوا الهدي ان يبلغ محله وذلك في شان الحديبية فدلت الاية لان للهدي محلا ولم
يبلغ محله في الحديبية وذكر الحافظ ابو جعفر الطحاوي وروى ابو جعفر الطبري عن
ناجية بن جندب الاسلمي صاحب بدن النبي عليه السلم انه نحر هدي رسول الله صلى الله
عليه وسلم في الحرم بامره عليه السلم ولانه عليه السلم صد عن البيت ولم يصد عن الحرم
قال الله تعالى هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام وعن المسور بن مخرمة ومروان
بن الحكم ان خبا رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في الحل ومصلاه في الحرم رواه الطحاوي
وغيره وروى الزهري ان مضارب النبي عليه السلم كانت في الحل ومصلاه في الحرم وقال
مالك الحديبية من الحرم قال الحافظ ابو جعفر لا يجوز في قول احد من العلماء لمن قدر على
دخول شي من الحرم ان ينحر هديه دون الحرم **فان قيل** اختلفت الشافعية في ذلك
كما ذكرنا عنهم **قلنا** العلم العراقي العجب كيف يعتقدون ان بعض الحديبية من الحرم مع قوله
سبحانه في هذه الواقعة هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام والهدي معكوفا ان يبلغ
محله والتقدير وصدوا الهدي ان يبلغ محله فاعتقادهم ان الهدي قد بلغ محله وهو الحرم
مخالف للاية **فان قيل** عنه جوابان احدهما قال صاحب الاشراف المراد المحل المعهود
وهو منى **قلنا** منى معهود للنحر في الحج دون العمرة وهم كانوا معتمرين فالمحل المعهود
في العمرة المروة واستحباب نحر الهدايا للمعتمر في المروة منصوص عليه عند الشافعي وغيره فقد

منعوا ان يبلغ محله المستحب وكذا ذكره ابو بكر الرازي رحمه الله والعجب منه كيف لم
يقف على هذا مع اعتنائه بالكشاف **والجواب الثاني** يحمل على انهم منعوا هم اولا ولا يدل ذلك
على استمرار المنع واذا حصل المنع في ادنى وقت صح ان يقال قد منع هؤلاء بل انا منعنا الجبل
وانما منع في وقت والحلق في وقت اخر ولانه لما وقع الصلح بين رسول الله صلى الله عليه وسلم
وبين قريش زال المنع فذبح في محله الذي هو الحرم ولان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم فلا يكون هديا
دونه قال الطبري جميع الهدايا مختص بالحرم الا هدي الاحصار وفي الكشاف الهدي جمع
هدية مثل جدي وجدية ومن بطانة الشرح قلـــت الاصح ان الهدي ليس بجمع
وهو من باب تمر وحنظل ونطح قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة فلو كان جمعا لما قال
بالغ الكعبة وقرئ من الهدي بتشديد الياء جمع هدية كمطي ومطية **والموضع الخامس**
انه يجوز ذبحه قبل يوم النحر في العمرة اتفاقا وكذا في الحج عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك
وابن حنبل في العمرة وكذا في الحج في رواية وقال ابو يوسف ومحمد والثوري ورواية حنبل
والاثرم عن ابن حنبل انه لا يجوز قبل يوم النحر فاذا لم يجز نحره قبل يوم النحر لم يجز له التحلل قبله
لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ومحله ذبحه في الحرم **والموضع
السادس** لا يحتاج الى الحلق بل يحلل بالذبح وقال ابو يوسف يحلق فان لم يحلق فلا شيء عليه
ذكره الرازي وفي الكرماني في حلق المحصر روايتان عن ابي يوسف في رواية واجب وفي رواية غير
واجب وفي رواية النوادر عنه يجب الدم بتركه وعند مالك واحمد وعند الشافعي وابن حنبل
لذلك اذا جعلناه نسكا وفي المغني في الحلق روايتان في وجوبه عن احمد وقال الحافظ ابو جعفر
يحلل بذبح الهدي من غير هدي اذ قد سقط عنه بالاحصار جميع مناسك الحج من الطواف
والسعي وغيرهما مما يحل به المحرم من احرامه فكذا الحلق قالوا والعفو في العبد والمراة ان للسيد
والزوج ان يحللاهما بغير حلق ولا تقصير وقال ابو بكر الرازي ولان الحلق لم يعرف نسكا
الا بعد اداء المناسك وقبله يقع جناية ويدل عليه قوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها

انقضي راسك وامتشطي ودعي العمرة واغتسلي واهلي بالحج من غير تقصير حين لم تات
بافعال العمرة وفي حديث الحجاج قال عليه السلام من كسر او عرج فقد حل والهدي بالنص
ومثله في حديث ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب الهاشمية قال النووي هي عمة رسول
الله صلى الله عليه وسلم ومثله في المبسوط انه عليه السلام قال لها اشترطي وقولي ان
محلي حيث حبستني متفق عليه وليس فيه تقصير وقال امام الحرمين والغزالي في الوسيط
ضباعة الاسلمية قال النووي هو غلط فاحش بل هي هاشمية وفي المحلى قال ابن حزم
قد روينا عن ابن عباس فيمن احصر بعث بهديه فاذا نحر فقد حل من كل شيء ولم يعلق التحلل
من الاحصار الا بالنحر من غير حلق ولم يعلق التحلل من الاحصار الا بالنحر من غير حلق وفي بعض
طرق حديث الحديبية نحروا هداياهم وحلوا ولم يذكر فيه الحلق وقالت المالكية والشافعية
ان سائر المناسك يتعذر فعله والحلق لم يتعذر فلا يجوز تركه قلنا هذا غلط لان المحصر لو
امكنه الوقوف بالمزدلفة ورمي الجمار ولم يمكنه الوصول الى البيت ولا الوقوف
بعرفة لا يلزمه الوقوف بالمزدلفة ولا رمي الجمار لانهما مرتبان على افعال من نسك
يتقدمهما وفعل ذلك بدون تلك المناسك التي تقدمه لا يكون نسكا فكذا الحلق مرتب
على افعال اخر فلم يكن فعله دون تلك الافعال نسكا ولان الله تعالى امر بالهدي ولم
يشترط سواه ولو كان شرطا لما ذكره وما كان ربك نسيا ولانه لغا به بعد الحظر
للاباحة وذكر ابو بكر الرازي والجصاص ان الحلق انما لا يجب عندهما اذا كان الاحصار
في غير الحرم لانه يختص بالحرم وفي غيره لا يكون نسكا كالسلام في الصلاة قبل تمامها
وفي ملتقى البحار انما امرهم عليه السلام بالحلق لانهم كانوا يطمعون في دخول مكة ويرون
التحلل بالطواف فامرهم عليه السلام بالحلق لقطع اطماعهم والتسليم لامر الله تعالى
والانقياد لحكمه ذكره ابن المنذر في الاشراف بمعناه **والموضع الـــرابع**
اذا لم يجد هديا ولا ثمنه يبقى محرما ولا بدل له عندنا وبه قال مالك والشافعي في احد

ولده وفي القول الآخر يصوم عشرة أيام كالمتمتع وهو قول ابن حنبل وكان عطا يقول إذا عجز
عن الهدي نظر إلى قيمته فيطعم بذلك نصف صاع من بر أو يصوم وقال أبو يوسف في الأمالي
وهذا أحب إلي وكل شيء صنعه المحرم المحصر قبل ذبح هديه فحكمه حكم الذي لم يحصر وكذا لو ذبح
هديه في غير الحرم فهو محرم حتى يذبح غيره في الحرم وإن كان قد حل قبل ذلك فعليه دم سوا
عامدا أو لم يكن ذكر ذلك في المبسوط وإن حل في يوم وعده على ظن أنه ذبح هديه عنه في ذلك
اليوم ثم علم أنه لم يذبحه كان محرما وعليه دم لإحلاله قبل وقته وتناوله محظور إحرامه ولو ذبح
الهدي قبل يوم الوعد بيوم جاز استحسانا ولو حل قبل يوم الذبح بيوم ثم ذبح حل بالذبح وعليه
دم ذكره في الخزانة قال محمد رحمه الله لا نقيس بعض المنصوصات على بعض ولأن القياس
لا يجري في الهدايا إذ عندنا فيمتنع جوازه ولأن في ذلك ترك المنصوص بعينه لأن الله تعالى قال ولا تحلقوا
رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن أباح الهدي قبل بلوغ محله فقد خالف النص ولا يجوز ترك النص
بالقياس لو قيل به **والموضع السادس** المحصر بالحج النفل يجب عليه قضا حجة وعمرة
وإن كان محصرا بعمرة يجب قضا عمرة لا غير وهو قول عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وغيره وقال
أبو بكر الرازي وهو قول ابن عباس ومجاهد وعلقمة والحسن والنخعي وسالم والقسم
وابن سيرين وعكرمة والشعبي ورواية عن ابن حنبل وقال مالك والشافعي وابن حنبل
في رواية لا قضا عليه إلا أن يكون حجة الإسلام قالوا لم يأمر عليه السلم أصحابه بالقضا
فلو كان القضا واجبا عليهم لأمرهم به وقولهم مردود بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله
وأجمعوا على أنهما يجبان بالدخول فيهما بمنزلة حجة الإسلام والمنذورة من الحجة والعمرة
ويجب المضي في فاسدهما وقد قال عليه السلم وعليه حج من قابل في حديث الحجاج المتقدم
ولم يفرق بين حجة الإسلام والتطوع وقد عد الحالق لرأسه من أذى وأمره بالحلق ولم يخله
عن التحديد وقد سوى في الجنايات في الإحرام بين المعذور وغير المعذور وكذا في الفوائت
أوجبوا القضا على المعذور وغير المعذور ولأنه عليه السلم قضاها في العام القابل فسميت عمرة

القضا وكان معه جماعة من أصحابه فقضوا وقال أبو حاضر عثمان بن حاضر
الحميري وهو ثقة خرجت معتمرا في محاصرة ابن الزبير فمنعوني أن أدخل الحرم فنحرت
الهدي مكاني وأحللت ثم رجعت فلما كان من العام المقبل خرجت لأقضي عمرتي فأتيت ابن
عباس فسألته فقال أبدل الهدي فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه أن يبدلوا
الهدي الذي نحروا عام الحديبية في عمرة القضا رواه أبو داود وهو محمول على إعادة الهدي
الذي نحروه في الحل وقالت المالكية إنما سميت عمرة القضا لأنه عليه السلم قاضى عام الحديبية
قريشا وصالحهم لمدة على أنه يرجع إلى مكة في العام المقبل وسمي عمرة القضية قلنا
هذا فاسد لوجهين **أحدهما** أن المقاصاة إنما وقعت عام الحديبية ولم يكن فيه عمرة وإنما
سميت عمرة القضا في العام المقبل عند أدائه عليه السلم بأفعالها **والثاني** لو كان اسقاطها
كما ذكروا لقيل عمرة المقاصاة أو القضا بكسر القاف ولم يسمع مع أن الثاني ليس بقياس وإنما
المقيس فيه المفاعلة ولهذا لا يقال جالسته جلاسا ولا قاعدته قعادا ذكره ابن يعيش في
شرح المفصل وإنما وجبت عمرة مع حجة لأنه في معنى فائت الحج وهو يتحلل بأفعال العمرة
ولم يأت بها فلهذا قضاهما فإن قيل ينبغي أن لا تجب العمرة هاهنا لأنها إنما وجبت على فائت
الحج ومفسده للتحلل وقد حصل التحلل بالهدي فلا حاجة إلى غيره قلنا الهدي إنما وجب
على المحصر لتعجيل التحلل ولأن العمرة وجبت للتحلل ولأنها قربة مقصودة بنفسها حتى صح النذر بها
والتحلل بالهدي إن حصل فالقربة الحاصلة بالعمرة لم توجد فيجب على المحصر قضا العمرة
ليحصل قربة العمرة لا للتحلل وعلى فائت الحج ومفسده وجبت العمرة للأمرين وهو قول
من تقدم من الصحابة والتابعين وهي بهم قدوة ومن اقتدى بهم اهتدى **والموضع التاسع**
في الاشتراط ولا اعتبار به عندنا ولا يحل إلا بالهدي وقال الزهري لم يقل أحد بالشرط
ذكره الطرطوسي وقال هو الراوي المخبر ولو تحلل بالشرط من غير هدي لما شرع الهدي لأن كل

من احرم كان بشرطه قال مالك والشافعي في الجديد وعن محمد في رواية يعتبر شرطه
وهو قول ابن حنبل وداود وجماعة من اهل الحديث والقديم للشافعي يعتمد هم حديث
ضباعة المتقدم ورواه الشافعي مرسلا عن عروة عن النبي عليه السلم وقال لو ثبت حديث
عروة لم اعدل بغيره ذكره النووي واجاب امام الحرمين ان المراد به حيث حبسني بالموت
اي حيث ادركتني الوفاة انقطع احرامي قال النووي وهذا تاويل باطل ظاهر الفساد
قلت عندهم لا ينقطع الاحرام بالموت ويمكن ان يقال اذا شرط ينتهي الاحرام
قلت
بالموت ولو نذر عندهم صوم يوم او ايام وشرط ان يخرج منه بعذر صح شرطه وجاز له الخروج
بذلك العذر بلا خلاف ذكره النووي فكيف ابطلوا الشرط الثابت في الحديث الصحيح وقال
اصحابنا الاشتراط لا يمنع ان يجب بدونه كاشتراط العوض في القرض واشتراط الرد في
العارية واشتراط الامانة في الوديعة وفائدة اشتراط تعجيل التحلل ولو لم يشترط لما جاز تحلله
المحصر بلوغ الهدي محله وقال الزهري لم يكن احد يشترط ذكره الطرطوشي وقال لو روي
الخبر لو تحلل بالشرط من غير هدي لما شرع الهدي لان كل من احرم كان يشترط الموضع
العاشر يحل القارن بدمين عندنا قال ابن حزم روينا ذلك عن ابرهيم النخعي وسعيد بن جبير
والموضع العاشر
بناء على انه محرم باحرامين عندنا وعند الائمة الثلاثة يتحلل بذبح هدي واحد لانه محرم باحرام
واحد عندهم وقد تقدم ذلك في الجنايات وعن القاسم وسالم يبعث ببدنة فاذا نحرت فقد حل
وعليه عمرتان وحجة وهو قول سعيد بن جبير والموضع الحادي عشر قال عبد الملك
والموضع حادي عشر
بن الماجشون عن مالك وقال ان احصر بعد احرامه سقط عنه حجة الاسلام لانه قد اجتهد
واتى بما في وسعه وخالف الجماعة فيه والموضع الثاني عشر اذا احاط به العدو
والموضع ثاني عشر
من كل جانب يتحلل عند الجمهور وفي احد قولي الشافعي او الوجهين لا يتحلل وقد ذكرناه
فيما تقدم والموضع الثالث عشر المحصر اذا فاته الحج وقدر ان يحل بافعال العمرة يحلل بها
والموضع ثالث عشر

ولو لم يتحلل لا يحج من العام القابل بذلك الاحرام عندنا وهو قول الجمهور كالشافعي والحنبلي
وغيرهما وقال مالك يحج به اذا لم يتحلل منه والموضع الرابع عشر المحصر اذا فاته الحج قال
والموضع رابع عشر
الزهري وعروة بن الزبير لا احصار على اهل مكة وفي المبسوط لو احصر بمكة بعد قدومه فليس
بمحصر وذكر علي بن الجعد عن ابي يوسف قال سالت ابا حنيفة عن المحصر في الحرم قال لا يكون محصرا
قلت قال النبي عليه السلم احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة كانت دار
قلت
الحرب والان هي دار الاسلام وقال وان لم يمنع من احدهما فليس بمحصر وفي البدائع قال
الجصاص هو الصحيح وفي المحيط وهو الذي ذكره محمد في النوادر وما ذكر عن ابي حنيفة
هو جواب الاصل والموضع الخامس عشر لا يتحقق الاحصار بعد الوقوف بعرفة عندنا
والموضع خامس عشر
وبه قال مالك لكن يكون حراما حتى يصل الى البيت فيطوف طواف الزيارة والصدر ثم يحلق
وقد فاته الوقوف بالمزدلفة ورمي الجمار فعليه دم للوقوف ودم لرمي الجمار بالاجماع
ودم لتاخير طواف الزيارة والحلق عند ابي حنيفة وعند الشافعي له ان يتحلل بحصره قلنا
قد ادى معظم الحج وهو متمكن من التحلل بالحلق الا ان للشافعي في الصورة والموضع السادس عشر
والموضع سادس عشر
ان امتنع عليه الطواف والوقوف بعرفة فهو محصر وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما الوقوف
فقد ذكرنا ان بعد الوقوف لا يكون محصرا واما الطواف فلانه يتحلل به فلم يكن محصرا مع القدرة
والموضع سابع عشر
على الطواف والموضع السابع عشر ذهب بعض الناس الى انه لا احصار اليوم لزوال
الشرك عن جزيرة العرب وهو شذوذ فان العرب وقطاع الطريق لا يخلوا الارض منهم
وقد كانت القرامطة بعد زوال الشرك اشد على الحجاج من المشركين وقد اسروا جماعة وبقي
شرهم وعتوهم لا اكثرهم الله والموضع الثامن عشر المحرم بالحج اذا احصر وفاته الحج
الموضع ثامن عشر
فانه يتحلل بافعال العمرة اذا قدر عليها ولا يحتاج الى احرام جديد للعمرة عند ابي حنيفة
ومحمد بل يؤديها باحرام الحج الذي هو فيه وعند ابي يوسف يحتاج الى احرام جديد للعمرة لان
العمرة عبادة اخرى غير الحج والرواية المالكية اذا فاته الحج يتحلل بذلك الاحرام ولا يحتاج

الى الخروج الى الحل لاحرام هذه العمرة كما ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي
والموضع التاسع عشر اذا حبسه السلطان او حبس في مدينة يتحلل عند الجماعة خلافا
لمالك فانه قال لا يحله الا البيت **والموفي عشرين** المحصر اذا تحلل بافعال العمرة
فليس عليه الا الوقوف بالمزدلفة ولا رمي الجمار وقال المزني يأتي بكل ما قدر عليه من
مناسك الحج مع اعمال العمرة قلنا يأتي بذلك كله في القضا فلا معنى لاتيانه مثله اذ لا
يعتد بهما منفردين عن بقية الافعال ذكر الخلاف فيه السغناقي **والموضع الحادي والعشرون**
الذبح عندنا مختص بالحرم وقد تقدم سوا امكن ذبحه في الحرم او لم يمكن وقال الشافعي
في احد الوجهين يجوز ذبحه في الحل مع القدرة على ذبحه في الحرم واجمعوا على انه لو احصر في
الحرم لا يجوز ذبح هديه في الحل وكذا لو احصر في الحل لا يجوز ذبحه في الحل في غير محل الاحصار
عندهم **والموضع الثاني والعشرون** لو احاط العدو به لا يتحلل في احد الوجهين والقولين للشافعي
وعند الجماعة يتحلل وقد تقدم ولو افسد حجه بالجماع ثم احصر يتحلل ثم زال الاحصار والوقت
واسع يقضي حجه ولا يمكنه قضا الحج في سنة الافساد الا في هذه المسألة ذكرها النووي
والموضع الثالث والعشرون يتحقق الاحصار بكل ما كان العدو في المنع عاما كان او خاصا
وعن الشافعي لا يتحلل بشرذمة في قول **والموضع الرابع والعشرون** قال في الذخيرة المالكية
للمحصر خمس حالات يجوز له التحلل في ثلث منها ويمنع في وجه ويصح في وجه ان يشترط الاحلال
فالحالة الاولى ان يكون العدو طاريا بعد احرامه او متقدما ولم يعلم به او علم وكان يرى انه لا يصده
وان علم انه يصده او شك لا يحل الا ان يشترط في صورة الشك وعندنا لا تفصيل في
ذلك ويتحقق في الحل ويتحلل منه ولو لم يتحلل حتى فاته الوقوف لزمه ثلثة دما يعني اذا افسد
حجه ثم احصر دم الافساد ودم الفوات ودم الاحصار ذكره النووي **والموضع الخامس والعشرون**
القارن اذا احصر وتحلل منهما لزمه عمرتان وحجة عندنا سوا كان في الفرض او النفل وعند
الثلثة لا يلزمه شي في النفل ثم ان شا قضاهما بقران او افراد احدى العمرتين للتحلل عن العمرة

بعد الشروع فيها والاخرى عن التحلل من احرام الحج وقال الشافعي وابن حنبل
يلزمه القران في الفرض ولو بعث القارن بهدي واحد ليتحلل عن احد الاحرامين لا يبيح
والمحصر بالحج او العمرة لو بعث بهديين حل بهما فان دخل قارنا وطاف لعمرته وحجته
وخرج الى الحل فاحصر قبل ان يقف بعرفة فانه يبعث بهدي ويحل به وعليه حجة وعمرة
مكان حجته وليس عليه عمرة مكان عمرته لانه فرغ منها ولم يبق عليه للعمرة الا الحلق
وانما يبعث بالهدي للتحلل عن احرام الحج ولا يعتد بطوافه وسعيه للحج لان طوافه كان تطوعا
فلا يجوز ان يتحلل به ولانه وجد قبل احصار فلهذا يبعث بالهدي للتحلل من احرام الحج وكان
عليه قضا عمرة لان ذلك الطواف والسعي وجودهما كعدمهما في حكم الاحصار وعليه دم
لتقصيره في غير الحرم عند ابي حنيفة ومحمد لان الحلق للعمرة موقت عندهما بالحرم
ذكره في المبسوط وغيره **والموضع السادس والعشرون** في الاصل ان المحصر اذا قضى حجته
في عامه فلا عمرة لانه لم يؤخرها بل اتى بجميع افعال الحج في وقته الذي شرع فيه وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان عليه حجة وعمرة كما لو اخرها الى العام القابل وجعله في معنى
فائت الحج ذكره ابو نصر البغدادي في شرح القدوري **والموضع السابع والعشرون**
الحاج عن غيره اذا احصر يجب دم الاحصار على الامر عندهما وعند ابي يوسف على الحاج
على ما يأتي في باب الحج عن غيره **والموضع الثامن والعشرون** في البدائع والتحفة والولوالجي
وغيرها اذا احرمت المرأة بحج التطوع فللزوج ان يحللها بالقبلة والمعانقة والمس والطيب
وقص ظفر ونحوها في الحال من غير ذبح وعليها ان تبعث هديا يذبح في الحرم وكذا العبد
والامة وعليهما الهدي بعد عتقهما وقضا الحج والعمرة لوجوبهما بالشروع وكذا لو اذن
المولى لهما في ذلك لكن يكره له تحليلهما وروي عن ابي يوسف وزفر ومالك والشافعي انه
ليس له تحليلهما لاسقاطه حقه بالاذن كالزوج والصحيح ظاهر الرواية ولا يتحلل بالنهي
ولا بقوله حللتك **والموضع التاسع والعشرون** لا يلزم المولى الهدي وان كان باذنه وذكر

القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان المولى اذا اعتقه يجب على المولى ان يبعث عنه وقبل
اعتاقه لا يجب عليه والفرق ان بعد الاعتاق صار ممن يجب عليه حق وقبله لا يجب
وصار كالحر اذا حج عن غيره فاحصر يجب دم الاحصار على الامر وذكر القاضي في شرحه
لمختصر الطحاوي ان الهدي يجب على المولى قبل العتق فيذبح عن العبد في الحرم ولا يحل الا
به لان احرامه كان باذنه فاستبد بعتقه والموضع الموفي الملبس في الاسابيع
لو احرمت باذن زوجها لا يتحلل الا بالذبح وروى زفر عن ابي حنيفة ان تم احصارها
الى يوم النحر صح احلالها وان زال في مدة يقدر ان يدرك الحج يجب لا يحل بذبح ذلك الهدي
ويجب عليها الهدي المضي في الحج فان لم يفعل حتى فاتها الحج فهي بمنزلة فائت الحج يتحلل
بالعمرة والموضع الحادي والملبوس اذا زال الاحصار وقدر على الحج بعد الذبح جاز
له التحلل استحسانا وفي رواية زفر عن ابي حنيفة لا يتحلل وهو قوله ولو كان يدركهما
وجب عليه التوجه ويصنع بهديه ما شاء لعدم الحاجة اليه وان كان لا يدرك الا احدهما
فيهما لا يتوجه وان كان يدرك الهدي دون الحج فلا فائدة في التوجه لفوات الاصل وعكسه
ذكرناه وجه القياس انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو
الهدي فصار كما لو قدر على التحرير في الظهار قبل حصول الاطعام بعد استمرار العجز عن الصيام
وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله وحرمة المال كحرمة النفس
وله ان يقاتل من قصد اخذ ماله كما يقاتل من قصد قتله ولا يمكنه تضمين المبعوث على يده
لانه امين ثم ان شاء صبر حتى يذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه وادى ما التزمه باحرامه
وهو الافضل وهذه القسمة العقلية لا تتأتى على قولهما اذا ادراك الحج مع فوات
الهدي لا يتصور عندهما لان الحج يفوت بطلوع فجر يوم النحر والهدي يذبح يوم النحر
وبعده لانه موقت بيوم النحر عندهما ولا يجوز قبله والذبح للمحصر بالعمرة غير موقت
اتفاقا فاصلهما عندهما وفي الحواشي فان قيل وجب ان ياتي بالعمرة التي وجب عليه

والموضع الموفي والملبس

والموضع حادي والملبوس

بالشروع في القران وهو قادر عليها قلنا لا يقدر على ادائها على الوجه الذي التزمه
وهو ان يكون افعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك وقوله فان بعث القارن
هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه هذا ايضا قول ابي حنيفة والقارن لا
يتحلل الا بهديين فيكون مراده بقوله هديا لكل واحد من الحج والعمرة او يكون
اراد بالهدي الجنس كقولهم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين
اي بجنس الشاهد عند اقامة البينة وباليمين على المدعى عليه عند عدم البينة
وقوله اما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل بالطواف والدم بدل عن الطواف
فاذا قدر على الاصل بطل البدل والخلف وقد ذكرنا المسألة قبل هذا وقوله وقد
في هذه المسألة خلاف ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ما اعلمتك من التفصيل
وهو سؤال ابي يوسف ابا حنيفة عن الاحصار في الحرم وقد قدمنا ان الصحيح
كفعله اذا امتنع من الطواف والموضع الثاني والملبوس الهدي سبع بدنة او بقرة
او شاة لحما لها وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن عباس رضي
الله عنهم وبه قال الجمهور وعن عائشة وابن عمر لا تجزيه الشاة وقد عرف ذلك
قبل ذلك والموضع الثالث والملبوس في السن تجزيه ما تجزي في الاضحية عند الجمهور
وقال مالك لا تجزي من الابل الا الثني فصاعدا وقال الاوزاعي تجزي الجذع
من الابل عن سبعة الا الشاة والموضع الرابع والملبوس المخطي في رؤية الهلال
وعدد الشهر والضال ليس بمحصر بل هو فائت الحج وقال داود واصحابه هو محصر
اما الضال للطريق ان لم يجد احدا يبعث معه الهدي فهو عاجز عن التحلل وان وجد
يمكنه ان يذهب معه ويأتي بافعال العمرة فلا احصار هكذا قالوا فان كان لا يمكنه
الرواح معه لضعف راحلته او غير ذلك فهو محصر وفي التحفة ان خاف ان لا يمكنه
المشي مع القافلة اذا هلكت راحلته فهو محصر والموضع الخامس والملبوس

والموضع الثاني والملبوس

والموضع ثالث والملبوس

والموضع رابع ملبوس

والموضع خامس والملبوس

قال عبد الله وعروه ابنا الزبير ان العدو والمرض سوا لا يحل المحرم منهما الا بالطواف قال الشيخ ابو بكر الرازي لا نعلم لهما موافقا من فقهاء الامصار **والموضع السادس والثلثون** يتحقق الاحصار عندنا بعد الاحرام وقال مالك لا يكون محصرا حتى يفوته الا ان لا يدرك فيما بقي فيحل في مكانه ذكره في الذخيره المالكيه **والموضع السابع والثلثون** ذهب الجمهور الى جواز قتال الحاصر عند القدره وقال مالك لا يجوز قتال الحاصر مسلما كان او كافرا ذكره في الجواهر ولم يحك خلافا وفيها خلاف عندهم سببه في ذلك ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم لقتال قريش عام الحديبيه **والموضع الثامن والثلثون** اذا لبسوا الدروع والمغفر للقتال فعليهم الفديه وقال قوم لا شي عليهم وقد تقدم **والموضع التاسع والثلثون** لو احصر في فاسد الحج فله ان يحل عند الائمه واصحابهم وقال داود واصحابه لا يبقى احرامه بالافساد وقال مالك والحسن يقلب عمره **والموضع الموفي الاربعين** قال الائمه الثلثه الهدي واجب وهو شرط التحلل وقال اشهب من المالكيه هو واجب وليس بشرط للتحلل وعند مالك ليس بواجب الا ان يكون ساق معه الهدي فينحره حيث احصر وقد ذكرناه **والموضع الحادي والاربعون** قال في المحلى قد روينا عن عطا وابرهيم والحسن ان حل المحصر دون البيت فعليه هدي اخر سوى الذي لزمه ان يبعث به ولا يحل الا في اليوم الذي واعدهم ليذبحوه بمكه وينحروه وعندنا لا شي عليه غيره **والموضع الثاني والاربعون** قال الحكم بن عتيبه على القارن اذا احل حجه وثلث عمر وعندنا حجه وعمرتان وقد تقدم مذهب الائمه فيهما **والموضع الثالث والاربعون** لو احرم بحج او عمره ثم احصر يتحلل بهديين عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي وابن حنبل بهدي واحد وقد ذكرناه قبل هذا **والموضع الرابع والاربعون** لو احرمت المراه بغير محرم بغير اذن الزوج بحجه الاسلام فهي محصره هكذا في المحيط وفي غيره فهي بمنزله المحصر فله ان يحللها بغير هدي ذكره في الاصل

٩٢

وذكر الكرخي انه لا يحللها الا بالهدي وليجامعها قبل نحره ومثل لا يكره لحصول التحلل قبل الجماع بالمس ونحوه ذكره في المحيط وياتي في اخر الكتاب **والموضع الخامس والاربعون** في البدايع المفرد بالحج اذا تحلل ثم زال الاحصار عنه فاحرم وحج من عامه فليس عليه نيه القضا ولا عمره عليه ذكره محمد في الاصل وابو يوسف عن ابي حنيفه وروى الحسن عن ابي حنيفه ان عليه قضا حجه وعمره ولا بد من نيه القضا وهو قول زفر لو تحولت السنه وعلى هذا الخلاف لو احرمت المراه بغير اذن زوجها فحللها ثم اذن لها فيه فاحرمت في عامها وحجت او تحول العام **وجه** قول زفر انه دخل في حد القضا ولهذا احتاج الى احرام جديد لانفساخ الاول بالتحلل منه فلا بد من نيه القضا المامور به خارج وقته ووقت الحج هنا باق فجاز اداه لا قضا فلا يفتقر الى نيه القضا ولا عمره عليه لعدم فوايد **والموضع السادس والاربعون** في المحلى عن الشعبي ان احل المحصر قبل نحر هديه فعليه فديه الاذى اطعام سته مساكين او صيام ثلثه ايام او شاه وعند الائمه الثلثه غير مالك عليه شاه **والموضع السابع والاربعون** المحصر الى ان يرجع الى اهله قال عروه بن الزبير لا يحل [illegible] وخالف الجماعه **والموضع الثامن والاربعون** قال ابو مصعب وابو بكر النعالي ان الحج يسقط عن الحاج اذا اراد الحج وصد عنه وان لم يحرم ذكره ابو جعفر الداودي في كتاب النصيحه والقاضي عياض في الاكمال وما ذكرناه عن عبد الملك بن الماجشون انما يسقط اذا صد بعد احرامه وخالفوا الناس في ذلك وابو بكر النعالي هو تلميذ ابن سحنون وفقيه مصر في وقته وهو مذهب سحنون ذكره ابن بطال **والموضع التاسع والاربعون** لو باع العبد والامه المحرمين جاز البيع وقال سحنون في التبصره لا يجوز بيعهما ويحللهما المشتري عندنا وقال مالك والشافعي وزفر وابو ثور ليس له تحليلهما وياتي في اخر الكتاب ان شا الله تعالى **والموفي خمسين** روى محمد بن سماعه عن محمد ان الامه المزوجه اذا اذن لها مولاها في الحج فاحرمت فليس لزوجها ان يحللها ذكره في البدايع قال لان المنافع للمولى لا للزوج

وقال سند لا يحج الامه المزوجه الا باذن سيدها وزوجها عند الائمه وقال محمد بن الحسن
ان السيد كاف فاحصارها على هذا الخلاف **والموضع الحادي والخمسون** ينعقد احرام
العبد والامه بغير اذن المولى عند الفقها كافه وليس فيها حكم الاحصار على ما مر وقال
اهل الظاهر لا ينعقد هكذا ذكر المسله في الذخيره المالكيه **قلت** قد ذكر ابن حزم
في المحلى ان حجه الاسلام واجبه على العبد والامه وسقط بفعلهما ولا اعلم فيهما ينعقدان
لا ينعقد احرامهما بغير اذن السيد مع وجوبها عليهما وقال ابن المنذر اجمع من نحفظ
عنه من اهل العلم ان للسيد منعه من الحج الا من شذ ممن لا يذكر في الاختلاف **قلت**
وهم الظاهريه **والموضع الثاني والخمسون** في البدايع لو احرم بشي ولم ينو عمره ولا حجه
ثم احصر يجعله عمره ويحل بهدي واحد وعليه عمره في الاستحسان وفي القياس لا يتعين
حجه ولا عمره الا بالشروع في عمل احدهما وهو قياس قول زفر فانه لا يخرج عن القياس
والموضع الثالث والخمسون المذهب عندنا ان الهدي ليس له بدل والاصح عند الشافعي
ان له بدلا وفيه ثلاثه اقوال احدها الاطعام والثاني الصيام والثالث الخيار بينهما وفي الاطعام
وجهان احدهما اطعام التعديل والثاني اطعام فديه الاذى وفي الصيام ثلاثه اقوال
احدها صوم التمتع والثاني صوم الحلق والثالث صوم التعديل ذكره محب الدين الطبري
في مناسكه **والموضع الرابع والخمسون** في قاضي خان اذا احصر بعد الوقوف بعرفه لا
يحل بالهدي وهو محرم عن النسا حتى يصل الى البيت فيطوف طواف الزياره في يوم النحر
وطواف الصدر ويحلق هكذا ذكره في الاصل وذكر في الجامع الصغير وهو محرم عن النسا
حتى يطوف طواف الزياره قال مشايخنا في الجامع الصغير اشاره الى انه يحلق في الحال وما
ذكره في الاصل اشاره الى انه يوخر الحلق الى ما بعد طواف الزياره وطواف الصدر ووجهه
انه لو حلق في الحال يقع حلقه في غير الحرم ووجه هذه الروايه انه لو لم يحلق في الحال
فربما امتد احصاره فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوت عن الزمان والمكان واختلاف الروايتين

باختلاف المجتهدين **والموضع الخامس والخمسون** لو احرم بحجه او عمره ثم احصر
فبعث بهدي للاحصار فزال الاحصار ثم حدث احصار اخر فان علم انه يدرك هديه
ونوى ان يكون للاحصار الثاني جاز وحل به وان لم ينو حتى ذبح لم يجزئه ولو بعث هديا جزا
الصيد ثم احصر الامر ونوى ان يكون للاحصار الثاني جاز ولو قلد بدنه تطوعا ثم احصر ونوى
ان يكون للاحصار جاز وعليه اخرى وعند ابي يوسف لا يجزئه ويكون عن التطوع
والموضع السادس والخمسون في البدايع وغيره يحلل الزوجه والامه بطيبهما
ويطيبهما او امتشاطهما باذن الزوج والمولى وعند الائمه تقدم فيما للزوج والمولى تحليلهما
ولا يتوقف تحليلهما الى الهدي وقال الشافعي يحللهما بما يتحلل به المحصر من الهدي او بدله على
ما تقدم وعنده هو نسك وقال سند ظاهر الكتاب يقتضي انه ليس له منعه بعد ان اذن له
في احرامه وقال اللخمي له منعه قبل احرامه عند مالك وليس له منعه بعد احرامه اذا كان
باذنه وبه قال الشافعي وفي خزانه الاكمل لو ادرك المحصر الحج فلم يات به فهو بمنزله فائت
الحج وان كان بعثه للذبح الا ان يكون الذبح بعد يوم النحر وفي التحفه ان ذبح في غير اليوم الموعود
قبله او بعده او ذبحه في غير الحرم فهو محرم بعد وفي الذخيره المالكيه لو طاف
المفرد بالحج وسعى ثم احصر بالمرض لم يجزئه الطواف والسعي الاول لان ليس معهما
وهو قول اصحابنا وفي المغني ان حبس بحق يمكنه الخروج منه لم يكن له التحلل وان كان
عاجزا حل وهو كالحصر بالعدو خلافا لمذهبه **والموضع السابع والخمسون** لو فاته
الحج يلزمه المضي فيه والقضا لو افسد فلو احصر في قضائه وتحلل احتاج الى قضائه قبل
لا يلزمه القضا لانه صح خروجه من احرامه والاصح لزوم القضا لان الاحرام في الاصل
لازم والتحلل منه لدفع الحرج والمشقه فيما وراء ذلك يبقى صفه اللزوم وقد تقدمت
في باب اضافه الاحرام الى الاحرام وانما اعدتها هاهنا لكونها من مواضع الخلاف
في مسايل الاحصار **والموضع الثامن والخمسون** ذكر السفاقسي والطبري عن ابن عباس

انه قال ليس على المحصر بدل وانما البدل على من نقض حجه بالتلذذ فاما من حبسه عدو او غير
ذلك فانه يحل ولا يرجع وان كان معه هدي وهو محصر نحره ان كان لا يستطيع
ان يبعث به وان قدر ان يبعث به لم يحل حتى يبلغ الهدي محله رواه عنه البخاري ومسلم
قال من اصابه الله عز وجل بمرض او كسر او حبس فليس عليه شي رواه سعيد بن منصور
واراد بالتلذذ النسا قاله الطبري **والموضع التاسع والخمسون** في المحصر ان كان العدو
يرجى زواله وعلم انه قد بقي من الوقت ما لا يمكنه ادراكه فانه يتحلل عند الجماعة وبه قال
ابن القسم وعبد الملك وقال اشهب لا يحل حتى يوم النحر ولا يقطع التلبية حتى يروح الناس
الى عرفة حكى ذلك عنهم السفاقسي في شرح البخاري **والموضع الموفي ستين**
المكي اذا لبى بالحج ثم احصر بمكة فانه يطوف ويسعى ويحل وكذا الغريب بمكة اذا احرم بالحج
وبه قال الشافعي وقال مالك اذا بقي محصورا حتى فرغ الناس من الحج يخرج الى الحل فيحرم بعمرة
ويفعل ما يفعله المعتمر ويحل وعليه الحج من قابل والهدي مع الحج قابلا وكذا الغريب اذا احصر
بها حكاه عنه ابن المنذر في الاشراف وقال الزهري لا بد للمحصر المكي ان يقف بعرفة
وان نعش نعشا ذكره ابن المنذر وفي منية المفتي المحصر يقطع التلبية اذا ذبح هديه **والموضع
الحادي والستون** قال القرطبي في شرح الموطا من احصر بمرض او كسر او عرج فقد
حل في موضعه ولا هدي وعليه القضا وعزاه الى ابي ثور نقلا عن الحجاج بن عمرو المتقدم
وخالف فيه الجماعة **والموضع الثاني والستون** على المحصر هدي واحد وتقدم فيه خلاف
مالك انه لا شي عليه وقال عروه والزهري عليه هديان الهدي الاول يتحلل به وحلاق
الشعر واراد البعث في الحال وبقي محرما في حق النسا حتى يصل الى البيت ويطوف ويسعى
ويحل وعليه الحج قابلا وهدي ثان بقوله تعالى فما استيسر من الهدي قال ابو عمر والصواب الاول

باب الفوات

قوله ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة
حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وهذا اجماع لا نعلم فيه خلافا وهكذا قال صاحب

المغني والاصل فيه قول جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع قال ابو الزبير
واسمه محمد بن مسلم بن تدرس فقلت له اقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك قال نعم
رواه الاثرم وعليه ان يتحلل بالطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة والحلق التي
هي افعال العمرة عند الائمة قال المزني وابن حنبل في رواية ياتي ببقية افعال الحج
كالمبيت والرمي ونحوهما وعند الجمهور يسقط عنه توابع الحج اذ التوابع لا توجد دون
متبوعها وهذه العمرة تتادى باحرام الحج عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي واحمد وقال ابو
يوسف وابن حنبل ينقلب احرام الحج احرام عمرة ويجزيه عن عمرة الاسلام عند ابن حنبل
قال ابو يوسف لا يجوز اداء العمرة باحرام الحج كما لا يجوز اداء الحج باحرام العمرة فصار
كما لو لم يفت ولا يتادى الحج في السنة القابلة بهذا الاحرام فلو كان احرام الحج باقيا
لجاز فعلم ان الشرع جعل احرامه احرام عمرة وقلنا لو انقلب احرامه احرام عمرة
لانفسخ احرام الحج ولا نقول به ويلزمه المكي اذا فاته الحج فانه يتحلل بافعال العمرة ولا يلزمه
الخروج الى الحل لاجل احرام العمرة ولانه لو لم يتحلل منه حتى دخل اشهر الحج فتحلل بعمل
العمرة ثم حج من عامه لا يكون متمتعا ولو انقلب احرامه احرام عمرة لصار متمتعا وفي المفيد
والمزيد ولان التحلل من احرام الحج يقتضي بقا احرامه اذ لو زال او انفسخ لم يكن ذلك تحللا منه
لانه خروج منه فلا يخرج منه بعد انفساخه او انقلابه احرام عمرة وفي المبسوط
ولانه قد بقي اصل احرام الحج بدليل انه لو احرم بحجة اخرى يطوف للتي فاته ويسعى ويرفض الثانية
فلو لم يكن احرامه باقيا لم يكن جامعا بين احرامي الحج ولم يجب رفض الثانية وفي المحيط جعل
رفض الثانية قول ابي حنيفة وعند محمد لا يصح الثاني وعند ابي يوسف يمضي في الحجة الثانية
لان الاولى انقلب احرامها احرام عمرة عنده قال ابو يوسف هذا محرم بعمرة اضاف اليها حجة
وكذا في البدائع وان احرم بعمرة رفضها وفي البدائع فائت الحج لو جامع فليس عليه قضا
العمرة ولو كان عمرة لوجب قضاها وهذا لان العمرة المستداد والمودى ليس افعال العمرة بل

مثلها يؤدي باحرام الحجة ولا دم عليه عندنا وقال الحسن بن زياد اللؤلؤي والائمة الثلثة
عليه القضاء والهدي وروي عن عطاء ومالك ورواية عن ابن حنبل لا يقضي التطوع احتجوا
بما روي عن ابي ايوب الانصاري انه خرج حاجا حتى اذا كان بالنازية من طريق مكة اضل
رواحله وقدم على عمر بن الخطاب يوم النحر فذكر له حاله فقال عمر له اصنع ما يصنع
المعتمر وقد حللت واذا ادركك الحج قابلا فاحجج واهد ما تيسر من الهدي اخرجه مالك
وعن هبار بن الاسود انه فاته الحج فقال له عمر ما شانك فقال خرجت من الشام
فاخطأت العدد فقال له عمر رضي الله عنه تطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ثم احلق
او قصر فاذا ادركت حجا قابلا فاحجج انت ومن معك واهد فاوجب فيه هدي المتعة
رواه الشافعي وعن هبار قال له عمر اذهب الى مكة فطف انت ومن معك وانحروا هديا
ان كان معك واحلقوا او قصروا وارجعوا فاذا كان عام قابل فحجوا اخرجه مالك
الا ان الشافعي قد خالف هذا الاثر واوجب الدم في الحال على المذهب فعمل ببعضه
وترك بعضه واثر عمر في هذا مضطرب جدا وعن الحرث بن عبد الله او عبد الله بن
الحرث ان رجلا سال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في اوسط ايام التشريق وقد فاته الحج فامره
ان يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة وان كان معه هدي نحره وحلق وحل وحج من قابل
ولم يوجب عليه وعن الاسود ان رجلا قدم على عمر وقد فاته الحج فامره عمر ان يحل بعمرة قال
وعليك الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا وعن ابرهيم بن ميسرة قال سئل طاوس عن
قوم فاتهم الحج قال ليس عليهم شي وخالفه سعيد بن جبير ثم لحقه فقال يا ابا عبد الرحمن
القول ما قلت فلما لحق خالفه ولما سال حكى وافقه ومراده نفي الهدي اما قضاء الحج والتحلل
بالعمرة فاتفاق ولعل طاوسا قصد ان اجره لم يضع وحمل اثر عمر على الاستحباب
ولنا حديث ابن عمر وابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة
بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل روى الحديث الدارقطني وقال

في حديث ابن عمر رحمة بن مصعب وضعفه ولم يتكلم في رواة حديث ابن عباس ولو كان ثم
شي لم يسكت عنهم مع تعصبه وقد ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يجب على من فاته
الحج ولم يذكر الهدي فلو كان واجبا لما ترك ذكره ولا يجوز الحاقه بالراي وقد ذكرنا
اضطراب اثر عمر رضي الله عنه ولا حجة فيه ولان الهدي لو وجب بالفوات لوجب
على المحصر هديان هدي للفوات وهدي للاحصار ولا يقولون به ومالك لم يوجب الهدي
على المحصر اصلا مع تحقق الفوات في حقه وقال في المبسوط والبدائع هو قول
ابن عمر وزيد بن ثابت وقال محمد بن جرير الطبري علة ذلك ان الهدي حرام ان يصنع واجبا
والواجب على من فاته الحج حج من قابل وذلك لجزائه وغير جائز ان يجتمع عليه قضاآن في
فعل واحد فيلزمه هدي وقضاء لان الهدي بدل عنه بخلاف المحصر لانه لا سبيل له الى الطواف
بالبيت ليتحلل به والمحرم لا يتحلل الا بطواف او هدي وقد تحلل بالطواف فلا يجب عليه
الهدي لحصول التحلل بالطواف ولم يصدر من فائت الحج جناية ليجب بها عليه هدي وفي
الاشراف لابن المنذر قال عمر وزيد بن ثابت وابن عمر من فاته الحج يطوف ويسعى ويحلق
وعليه الحج من قابل والهدي وبه قال الثوري والشافعي واحمد واسحق وابو ثور وقال
ابن عباس يحل بعمرة ولا حج عليه وبه قال عطاء قال صاحب الكتاب ولان الاحرام بعدما
انعقد صحيحا لا طريق للخروج منه الا باداء احد النسكين كما في احرام المبهم وفي البدائع
لو احرم بشي يلزمه حجة او عمرة وكذا لو لبى بحجة او عمرة فهو مبهم او احرم كاحرام زيد
ولم يعلم بما احرم زيد فاذا عجز عن الحج بالفوات تعينت عليه العمرة كما لو احرم بشي ثم
احصر تعينت عليه العمرة وقد ذكرناه في باب الاحصار وفي المحيط العمرة من الحج بمنزلة
التطوع من المكتوبة في باب الصلاة ولو خرج وقت الجمعة وهو فيها يتحلل من تحريمتها
بالتطوع فهذا اولى ولان افعال العمرة في حقه للتحلل بمنزلة الدم للمحصر ولا يلزمه دم اخر
ولو لم يود العمرة وبقي على احرامه ونوى القضا في السنة الثانية لا يجزيه عندنا ولذا

ولذا لو حج به في العام من غير نية القضاء لان العمرة صارت مستحقة شرعا ولا يملك
صرف احرامه الى حجة فان اضاف اليها عمرة اخرى رفضها لئلا يصير جامعا بين عمرتين
فعلا وفي المنتقى لو فاته الحج ثم قضاه من قابل فافسد القضاء لم يكن عليه الا قضاء حجة
واحدة كما لو افسد قضاء رمضان وفيه قارن فاته الحج وجب عليه عمرتان لجامع قبل
ان يطوف لواحدة منهما وعليه ان يمضي في عمرتين وعليه دمان للجماع وقضاء العمرة لانه افسدها
الجماع ولا يجب قضاء العمرة الثانية لان الجماع لم يفسدها وفي الكرماني والبدائع
لو كان فاته الحج قارنا فعليه ان يطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف طوافا اخر لفوات الحج ويسعى
ويحلق ويبطل عنه دم القران لعدم كمال الحج وفي المبسوط ان كان طاف وسعى لعمرته
قبل ذلك طاف وسعى للفوات ولا يعتد بطوافه للقدوم لانه سنة فلا يتحلل به وان كان
لم يطف لعمرته ولا سعى لها يطوف لها الان ويسعى وعند بقية الائمة عليه دم القران
ودم الفوات ويمضي قارنا قال الكرماني عن الشافعي ثم يخرج شاة مالها عن القران قال
ذكره في البيان والعجب انهم يقولون القران يختص بجبر بالدم فاذا فاته او افسده لا يجزيه
الافراد مع انه اكمل من القارن ومالك يوجب الدم في الفوات بلا دليل ويسقط عن المحصر
ونص القران بوجه وذكر ابن المنذر انه يهدي هديين هديا للفوات وهديا للقران وعند
مالك والشافعي وابي ثور يخرج من احرامه بعمل عمرة وقال الثوري يطوف ويسعى لعمرته
ولا يحلق حتى يطوف لحجه وعليه حجة من قابل ويريق دما وفي الذخيرة لو فاته حج مفردا
او افسد حجا مفردا وفعله قارنا لا يجزيه ولو تمتع ففاته الحج قال ابن القاسم يسقط
عنه دم المتعة كقولنا وفي المبسوط وان فاته الحج وهو متمتع بطل تمتعه ويصنع كما يصنع
ما شاء ان كان ساق هديا وكذا القارن وكذا لو لم يفته لانه جامع وفي المبسوط لو احرم
بحجة ونوى به قضاء الفائتة فهي هي ولا يلزمه الثاني شيء لانه تحصيل الحاصل واستشهد
به على بقاء احرام الحج بعد الفوات ولو احرمت امراة بعمرة فوصلت الى

مكة وهي تريد الحج بعدها او وصلت اليها وهي قارنة فحاضت قبل الطواف لعمرتها
او نفست فخافت فوت الحج رفضت عمرتها وخرجت الى عرفات ومضت في حجها وسقط
عنها دم القران كما تقدم ان كانت قارنة وعليها دم لرفض العمرة وقضاؤها ولا تطوف
للزيارة حتى تطهر ولا شيء عليها لتاخيره للعذر وليس على فائت الحج طواف الصدر وكذا الافقي
اذا اتخذ مكة دارا قبل النفر الاول وهو بعد يوم النحر بيومين اما اذا اتخذ بعد النفر
الاول فلا يسقط عنه وقال ابو يوسف يسقط الا ان يتخذها دارا بعد ما شرع في
الطواف وفي البدائع لا يجب عمرة بفساد الحج بل يمضي فيه ويقضي ولا يفوت الا بفوات
الوقوف بعرفة وفي المغني يمضي على فاسد الحج ولا يفسد الحج الا بالجماع بالاجماع
وعند الظاهرية يبطل بكل معصية وقد تقدم وروي مذهبنا في المضي في فاسده عن عمر
بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابي هريرة وابن عباس وبه قال الشافعي وابن حنبل
وقال الحسن ومالك يجعل الحج عمرة ولا يقيم على حجة فاسدة وقال داود لا شيء عليه
والله اعلم **باب العمرة** في المحيط والذخيرة المالكية
العمرة لغة الزيارة يقال اعتمر فلان فلانا اذا زاره وفي الشريعة زيارة البيت على وجه
مخصوص وقيل سميت عمرة لانها تفعل في العمر كله وقيل لانها تفعل في الموضع العامر
قوله والعمرة لا تفوت لانها غير موقتة وعليه الاجماع وهي جائزة
في السنة كلها من غير كراهة الا في خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر
وايام التشريق هكذا في عامة كتب الاصحاب وفي الشامل يكره فعلها يوم الفطر ويوم
النحر وايام التشريق ولم يذكر يوم عرفة وذكر مكانه يوم الفطر ولعله سهو من الكاتب
وعن ابي يوسف في رواية لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال وفي التحفة والغنية يكره في خمسة
ايام الا اذا قصد القران والتمتع بل يكره فعلها فيها حتى انه افضل في حق الافقي وفي المنافع يكره
فعلها اي انشاء احرام فعلها واداؤها اما لو كان قارنا يجوز فعلها قبل الزوال في يوم عرفة

وقياسا بالحج يمكن من فعلها في سائر أيام الرمي وقال ابن القسم إن أحرم في أيام الرمي
لا يلزمه وقال الشافعي وابن حنبل وآخرون لا تكره في شيء من الأوقات **وجه**
من قال بعدم الكراهة في السنة كلها الإطلاقات **ولنا** ما روي عن عائشة رضي
الله عنها أنها قالت حلت العمرة في السنة كلها إلا في أربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان
بعده رواه أبو ذر الهروي وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا تعتمر في خمسة أيام واعتمر
قبلها وبعدها ما شئت ذكره المحب الطبري في مناسكه وعن طاوس إذا مضت أيام التشريق
فاعتمروا إلى قابل رواه سعيد بن منصور ولأن هذه الأيام أيام الحج فكانت متعينة له
فلا يشتغل فيها بغيره ولو أداها في هذه الأيام صح وكره لو أنشأ إحرامها فيها وأداها فيها
جاز لأن الكراهة لغيرها وهو تعظيم أمر الحج وتخليص الوقت له فلا تمنع صحة الشروع فيها
وأداها والحج لا يفعل في السنة إلا مرة واحدة وعليه الإجماع وأما العمرة فيستحب
الإكثار منها وعليه الجمهور منهم الشافعي وابن حنبل والظاهرية قال ابن حزم وبه نأخذ
ومن الصحابة علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وأنس وعائشة ومن التابعين عكرمة
وعطاء وطاوس ذكره ابن المنذر في الإشراف وابن حزم في المحلى **ولنا**
على فضلها قوله عليه السلام العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة
أخرجاه في الصحيحين وقال عليه السلام تابعوا بين الحج والعمرة فإنهما ينفيان الفقر والذنوب
كما ينفي الكير خبث الحديد والفضة والذهب وليس للحجة المبرورة ثواب إلا الجنة **قال**
الترمذي حديث حسن صحيح ورواه أبو حاتم في صحيحه من رواية ابن مسعود عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعن عائشة رضي الله عنها من مات حاجا أو معتمرا لم يعرض ولم يحاسب
وقيل له ادخل الجنة رواه الدارقطني وأبو تمام الرازي وعن ابن عمر أن عمر بن الخطاب استأذن
رسول الله صلى الله عليه وسلم في العمرة فأذن له وقال لا تنسنا من دعائك أو أشركنا في دعائك
خرجه أبو ذر الهروي **وقال** مالك لا يعتمر في السنة إلا مرة فإن اعتمر بعدها لزمته وكره

في المدونة المالكية وفي المحلى عن سعيد بن جبير والحسن بن أبي الحسن البصري ومحمد
بن سيرين وإبراهيم النخعي كراهة العمرة الزائدة على مرة في السنة وهو قول مالك وفي
الدماني والبدائع قال مالك لا يجوز في السنة إلا عمرة واحدة كالحج والصواب عنه
ما ذكر في المدونة والمحلى لا كالحج وروي عن علي في كل شهر عمرة رواه عنه سعيد بن منصور
وابن حزم في المحلى وعن ابن عمر أنه اعتمر في عام واحد عمرتين رواه ابن حزم في المحلى وعن
عائشة أم المؤمنين أنها اعتمرت ثلاث مرات في عام واحد قال ابن حزم وروينا عن
طاوس إذا مضت أيام التشريق فاعتمر متى شئت وعن عكرمة اعتمر ما أمكنك الموسى وعن
عطاء إباحة العمرة في الشهر مرتين وعن أنس رضي الله عنه أنه أقام بمكة فكان كلما حمم رأسه
خرج فاعتمر رواه ابن حزم والمحب الطبري وقال يروى بالحاء المهملة أي اسود وصلح للحلق
قال ومن الرواة من يرويه بالمعجمة من الجمة **قلت** ويشبه أن يقول
بالجيم إذ المعجمة والمهملة إنما تذكران فيما يلتبس في الخط احتج من كره ذلك بأن رسول
الله صلى الله عليه وسلم لم يعتمر في عام إلا عمرة واحدة قال ابن حزم لا حجة لهم في هذا
وإنما يكره ما حض على تركه وهو عليه السلام ما حج مذ هاجر إلا حجة واحدة ولا اعتمر مذ هاجر
إلا ثلاث عمر وعمرة مع حجة فيلزمهم أن يكرهوا الحج إلا مرة واحدة في العمر **قلت**
روى جابر أنه عليه السلام حج ثلاث حجج حجتين قبل الهجرة وحجة معها عمرة وساق ثلاثا
وستين بدنة لكن ضعفه الترمذي وذكر أن البخاري قال إنه مرسل عن مجاهد وذكر
الحديث الصحيح عن أنس أنه عليه السلام حج حجة واحدة واعتمر أربع عمر عمرة في ذي القعدة
وعمرة الحديبية وعمرة الجعرانة وعمرة مع حجته وروى ابن عمر أنه عليه السلام
اعتمر أربع عمر إحداهن في رجب وأنكرتها عائشة قال أبو بكر بن العربي في العارضة
وإنكارها صحيح وإنما هي عمرة الحديبية المصدود عنها وعمرة القضاء وعمرة
الجعرانة وعمرة مع حجته وقد ذكرنا ذلك في باب القران والجعرانة تسكن العين

وقيل تلبس وتنشد وهي موضع بقرب مكة ومنه اهل مكة كل عام في ليلة سبعة عشر
من ذي القعدة وسمي باسم امرأة كانت تلقب بالجعرانة وهي ريطة بنت سعد بن زيد بن
عبد مناف وقيل هي التي نقضت غزلها من بعد قوة وهي امرأة من قريش ذكره الطبري
قال ابن حزم ويلزمهم ان يكرهوا العمرة الا مرة في العمر والدهر وهو خلاف قولهم
وقد حض النبي عليه السلام عليها واخبر انها تكفر ما بينها وبين العمرة الثانية وتكثير الطاعة
والعبادة والخير المطلوب قال الله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون **قوله**
والعمرة سنة وفي المنافع اي سنة مؤكدة وفي المبسوط والمحيط وشرح مختصر
الكرخي والجرجاني هي سنة وفي البدائع اختلف اصحابنا فيها فمنهم من قال انها واجبة
كصدقة الفطر والاضحية والوتر ومنهم من اطلق عليها اسم السنة وهي لا تنافي الوجوب
وفي التحفة والغنية اختلف المشايخ فيها قيل هي سنة مؤكدة وقيل واجبة قال
في التحفة وهما متقاربان وفي الذخيرة لا توجد في كتب اصحابنا ان العمرة تطوع الا في كتاب
الحجر وقال بعض المشايخ منهم محمد بن الفضل فرض كفاية ذكره في المنافع وبالاول قال
الشعبي والنخعي ومالك وابو ثور وهو مذهب ابن مسعود رضي الله عنه ومنهم من قال
العمرة تطوع وبه كان الشافعي يقول ببغداد ثم قال بمصر هي فريضة كالحج وهو الجديد
وبه قال ابن حنبل وابن حبيب وابو بكر بن الجهم من المالكية ويروى عن ابن عمر وابن عباس
ذكره كذلك ابو بكر بن المنذر في الاشراف وقال هو قول عطاء وطاوس ومجاهد والحسن
وابن سيرين وابن جبير ومسروق وا[illegible] استدل من قال انها فرض كالحج
بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وجه التمسك بالاية ان الله تعالى قد عطف العمرة
على الحج وامر بهما والامر للوجوب ورجل عن بني عامر قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير
لا يستطيع الحج والعمرة ولا الظعن قال احجج عن ابيك واعتمر اخرجه ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن صحيح وقال احمد لا اعرف حديثا اجود من هذا في ايجاب العمرة

اخرجه ابن عدي في الكامل وروي صحيح

ولا اصح منه وروي حديثا اخر من طريق ابن لهيعة عن عطاء عن جابر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال الحج والعمرة فريضتان واجبتان لا يضرك بايهما بدات
وعن ابن عمر عبد الحق باسناده ان النبي عليه السلام قال الحج والعمرة فريضتان لا يضرك
بايهما بدات وعن ابن عمر ليس احد الا وعليه حجة وعمرة وقال ابن عباس انها لقرينتها
في كتاب الله واتموا الحج والعمرة لله رواهما البخاري في صحيحه وروى وجوبها ابن حزم
عن عمر بن الخطاب ايضا واختلف الاصحاب والمالكية في وجه الاستدلال
على هذه المسألة فمعظم العراقيين والاكثرون من اهل خراسان عولوا على الظواهر
وبعض الخراسانيين واهل مرو وسمرقند واصفهان عولوا على المعاني قال ابو بكر وحق
علينا كلامهم وعينا مرامهم ابرزنا نكتته واقتبسنا نخبته وذلك ان الاصل براءة الذمة
وفراغ الساحة وطريق اشتغالها بالعرض الشرعي وليس فيه دليل على فرض العمرة كالحج
وسوى هذا الاصل بقوله سبحانه ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا
فقد فرض الحج على المستطيع اليه سبيلا ولم يذكر العمرة فدل على سقوطها وعدم فرضيتها
وقال ابو عمر بن عبد البر حافظ المغرب ان الله سبحانه لم يوجب العمرة بنص ولا
اوجبها رسوله صلى الله عليه وسلم في ثابت النقل ولا اجمع المسلمون على فرضيتها
والفروض لا تثبت الا من هذه الوجوه وقد ثبت في الصحيح انه عليه السلام قال بني الاسلام
على خمس وذكر منها حج البيت ولم يذكر العمرة فلو كانت فريضة كالحج كما زعموا
لذكرها فسقط قول من ادعى انها فريضة وعن جابر بن عبد الله قال اتى اعرابي رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال
عليه السلام لا وان تعتمر خير لك قال الترمذي حديث حسن صحيح في رواية الكروخي لكتاب
الترمذي وفي رواية غيره حسن **قلت** الزيادة من العدل مقبولة عندهم
والحسن حجة وفي طريقه الحجاج بن ارطاة ورواه احمد بن حنبل ايضا وعن ابي صالح

ماهان الحنفي عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام الحج جهاد والعمرة تطوع وفي طريقه
عبد الباقي بن قانع قال ابن حزم اتفق اهل الحديث على تركه وهو راوي كل بلية وكذبه
قال الحافظ قاضي القضاة تقي الدين بن دقيق العيد عبد الباقي بن قانع من كبار الحفاظ وانكر
عند الدارقطني وظهر كذب ابن حزم في قوله اتفق اهل الحديث على تركه مع انه لم ينفرد
به وقد اخرجه ابن ماجه عن هشام بن عمار عن الحسن بن يحيى الخشني عن عمر يخرج بن قانع
عن العمه هكذا في الامام واما ابو صالح ماهان الحنفي فروى عنه جماعة مشاهير
ووثقه يحيى بن معين ولم يذكر ابن ابي حاتم فيه جرحا لاحد وعن سعيد بن جبير عن ابن عباس
عن النبي عليه السلام الحج جهاد والعمرة تطوع ذكره في الامام وقال ابن عباس ايضا الحج عرفة
والعمرة تطوع ذكره الطرطوسي وعن ابي امامة الباهلي رضي الله عنه عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم من مشى الى مكتوبة فاجره كاجر الحاج ومن مشى الى تسبيح الضحى فاجره
كاجر المعتمر حديث اخر من رواية حفص بن غيلان عن مكحول عن ابي امامة عن النبي عليه
السلام قال من مشى الى صلاة مكتوبة فهي كحجة ومن مشى الى صلاة تطوع فهي كعمرة تامة
اعترض ابن حزم بوجهين احدهما ان حفص بن غيلان مجهول والثاني ان مكحولا لم يسمع من
ابي امامة شيئا قال صاحب الامام قوله حفص بن غيلان مجهول بحسب عنده فانه ابو
معبد مشهور بالشام ذكره الاحاديث في الامام واما المعاني فلان العمرة
تضم الى الحج وتعرف به فلو كانت فرضا لما اضيفت الى غيرها وجعلت تبعا كالصلاتين المفروضتين
وكلام اهل ما وراء النهر ان الحج عبادة وجبت بسبب البيت فلا يتكرر وجوبها
مع اتحاد سببها خلافا للصلوات الخمس وصوم رمضان فانها تتكرر بتكرر اوقاتها
وهذا الفقه وهو ان الله سبحانه علق اوامره باسباب ربط بها العبادات وجعلها
علما ومعرفا لوجوبها فتكررت بتكرر اسبابها واعلامها وقد وجب عباده بسبب البيت
وهو الحج فلا يجب عليها شيء من غير تكرر السبب ولانهم قالوا لو دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة

ولهذا المفرد للحج يطوف عندهم طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا ويطوف القارن بين
الحج والعمرة كذلك فلا معنى حينئذ لافراد العمرة بالفرضية لحصول الاكتفاء بالحج عنها
ووجه اخر ان العمرة نسك غير موقت فلم تكن فرضا كالاعتكاف الا بالشروع فيها
او النذر بها ووجه اخر ان افعال العمرة يتحلل بها من احرام الحج لما فاته الحج فلو كان
فرضا كالحج لما تحلل من احرامه بافعالها كالصلاتين لا يتحلل من احرام احداهما بالاخرى
ووجه اخر لو كان فرضا لما تادى بنية غيرها على اصلهم فان من احرم بالحج عندهم
في غير اشهر الحج ينقلب عمرة وتؤدى باحرام الحج والجواب عن الاية وهي عمدتهم
من وجوه احدها ان عمر وعليا وابن مسعود وسعيد بن جبير وطاوسا رضي
الله عنهم قالوا اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك فجعلوا اتمامهما تقديم الاحرام
بهما على المواقيت المعروفة لا فرض العبادة ثانيها انه سبحانه امر باتمامهما
والاتمام انما يكون بعد الشروع في العبادة ولم يوجبها ابتداء وكلامنا في وجوب
الابتداء لا في وجوب الاتمام بعد الشروع ونحن نقول به والاية لا تدل على مدعاهم
وقال ابن القصار استدلالهم بهذه الاية غلط لان من اراد ان ياتي بالشيء فواجب
عليه ان ياتي بها تامة فمن اراد ان يصلي تطوعا يجب عليه ان يكون على طهارة ويأتي بها
تامة الاركان والشروط ومن اراد ان يصوم تطوعا يجب عليه ان ينوي كما ينوي في الفرض
ومن نذر صلاة فقد اوجبها على نفسه وان لم تكن واجبة في الاصل فاذا دخل فيهما يجب
عليه اتمامهما كالنذر وما قاله يبطل بالعمرة باسرها فانه يجب اتمامها والمضي فيها وفي
فاسدها وان لم تكن واجبة في الاصل وفي البدائع اتمام الشيء لا يكون الا بعد الشروع
فيه وقرئ والعمرة لله بالرفع وهي بمنزلة الخبر المرفوع اي ليست للاصنام كما كانوا
يجعلونها لها والثاني ان ذلك استدلال على فرضيتهما بالقران وهو استدلال
ضعيف لا معول عليه وفي المغني عن ابن عباس انه قال يا اهل مكة ليس عليكم عمرة وانما

عمرتهم طوافكم ومثله عن عطا وطاوس وذكرا عن ابن حنبل وهذا رد فرضيه العمره
لوجهين احدهما ان العمره لو كانت فرضا لما سقطت بالقران لان احدا لا يوجب
على اهل مكه طوافا مفردا من غير حج وعمره والوجه الثاني ان السعي ركن في
العمره عندهم وسقط بلا بدل فدل بالقران على بطلانه العمره وكذا اسقط بالقران
وعند بن حنبل رحمه الله بالمتعه وكذا بالقران في روايه عنه ولا حجه لهم في حديث
العامري اذ لا دلاله فيه على ايجاب العمره لانه صيغه امر للولد بان يحج عن ابيه ويعتمر
لا صيغه امر بان يحج ويعتمر عن نفسه وحجه وعمرته عن ابيه ليس بواجب عليه اجماعا
فلم يكن الامر فيها للوجوب وقد اشار الى عدم الوجوب لان من لا يستطيع الحج
والعمره لا يجبان عليه بالاجماع ولا يلتفت الى ابن حزم الظاهري حيث اوجبهما
على غير المستطيع مخالفا لنص القران عن الواحد المتزول الظاهر **والجواب** اكثر
عن حديث جابر الذي خرجه بن عدي في الكامل وهو قوله الحج والعمره فريضتان واجبتان
هو من طريق عبد الله بن لهيعه المصري وحاله مكشوفه والعجب من احتجاجهم به مع
علمهم بضعفه وتركه وحديث عبد الحق قال الصحيح انه من قول زيد بن ثابت
قال ولا يصح في هذا الباب الا حديث ابي رزين في الامر بها وقد ذكرنا الجواب
والانفصال عنه وقول بن عمر معارض بقول بن مسعود وقول بن عباس مضطرب كما ذكرنا
والفرض لا يثبت الا بدليل قطعي ولا يثبت بالاختلاف والاضطراب بخلاف الوجوب
على اصلنا مع ان الثاني لا يحتاج الى دليل **قوله** وهي الطواف والسعي مولم
قال وقد ذكرناه في باب التمتع انهم ان السعي ركن فيها كالطواف وهذا حكم قد اختلف
فيه المشايخ والكتب ففي المحيط والبدايع والخزانه والمرغيناني والشامل والكرماني
الركن فيها الطواف فاما السعي والحلق فيها فواجب كالحج وهو الصحيح وفي التحفه والغنيه
اركان العمره شيان الطواف والسعي والاحرام شرط ادائها وهو الاصح وفي

المرغيناني هو ركن فيها وا وجب الحسن فيها طواف الصدر وفي الكرماني روايه عن ابي
حنيفه وقد تقدم انه لا طواف صدر على المعتمر وفي المبسوط لا حلق في العمره عند مالك
قلت ذكر في الايضاح من كتب المالكيه انه سنه **فروع** ربع
تقديم الطواف على السعي شرط فيه قال مالك والشافعي وابن حنبل وقال عطا ليس بشرط
وهو روايه عن ابن حنبل فاذا ترك اكثر الطواف لا يجزيه السعي حتى يعيده او حلق فان اتى باهله ثم سعى
لا يعيد سعيه وبعد الاول من طوافه او يجبره بدم ولا يجب لتاخير طواف العمره وسعيها شي ولا
لتاخير الحلق لان وقتها واسع ولو جامع قبل الطواف او قبل اكثره فسدت عمرته ويمضي
فيها ويقضيها كالحج وعليه دم وبعدما طاف الاكثر لا تفسد وعليه دم وبعد الطواف
قبل السعي لا تفسد عمرته وقد تمت ويريق دما وبه قال الثوري واسحق وهو قول بن عباس
والثوري في اسحق وعند الايمه الثلثه تفسد قبل الحلق وعليه بدنه عند الشافعي وتفسد
عمرته قبل التحلل وعند ابن حنبل عليه شاه كقولنا وفي المغني والسعي فرض في روايه ابن
منصور والاثرم كقول مالك والشافعي ونقل المروذي والميموني وابو طالب انه مستحب
لا يجب بتركه دم وروي ذلك عن ابن عباس وابن الزبير وانس وابن سيرين واختار
القاضي منهم انه واجب كالرمي كقولنا وبه قال البصري والثوري قال بن قدامه الحنبلي
هذا اقرب الى الحق ولو اصطاد خارج الحرم قبل الحلق او التقصير فعليه الجزا كالحج
وقال مالك وابو ثور لا شي عليه وحكى الثوري عن عطا انه لو لبس يوما قبل ان يقصر فلا شي عليه نصف
وقال الثوري الدم احب الي **فصل** العمره في شهر رمضان قال عليه السلم
لام سنان الانصاريه عمره في رمضان تعدل حجه او حجه معي متفق عليه

باب الحج عن الغير **قوله**

الاصل في هذا ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاه كان او صوما او صدقة
او غيرها كالحج وقراه القران والاذكار وزياره قبور الانبيا والشهدا والاوليا والصالحين

ويصل الى الموتى وجميع انواع البر والعبادة مالية كانت كالزكاة والصدقة والعشور
والكفارات ونحوها او بدنية كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القران والذكر والدعا
او مركبة منهما كالحج والجهاد وفي البدايع جعل الجهاد من البدنيات وفي المبسوط
في الحج جعل المال شرط الوجوب فلم يكن الحج مركبا من المال والبدن مطلب وهو اقرب مطلب
الى الصواب ولهذا لا يشترط المال في حق المكي اذا قدر على المشي الى عرفات وفي قاضي خان
الحج عبادة بدنية كالصوم والصلاة ويصل البدل وينتفع به كما كان المبدل الدا وجها
هذا في البدايع وفي منية المفتي من حج عن غيره بغير امره يصل ثوابه اليه ولا يسقط عنه
الحج قال في الهداية والبدايع وغيرهما هذا مذهب اهل السنة والجماعة مطلب مطلب
وهو قول احمد بن حنبل وفي قول مالك والشافعي يجوز هذا في الصدقة والعبادة المالية
وجوزه في الحج واذا قرا على القبر فللميت اجر المستمع ومعا وصول ثواب القران الى الموتى
وثواب الصلاة والصوم وجميع الطاعات والعبادات غير المالية لنا ما رواه الدارقطني
ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال
حياتهما فكيف لي برهما بعد موتهما فقال ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلوتك
وان تصوم لهما مع صيامك وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان النبي عليه
السلام قال من مر على المقابر فقرا قل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها
للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وحصول الاجر للمستمع
للقراءة لا يفتقر الى هبة القاري وروى ابو بكر صاحب الخلال عن انس بن مالك
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل المقابر فقرا سورة يس خفف
عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها حسنات وعن انس انه سال رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم
وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح

احدكم بالطبق المهدي اليه رواه ابو حفص العكبري وعن معقل بن يسار قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اقرؤوا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود وعنه عليه
السلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه اي جعل
ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه السلام ان الانسان يجوز ان ينفعه عمل غيره والتاسي
برسول الله صلى الله عليه وسلم هو العروة الوثقى وروى الحافظ اللالكائي في
شرح السنة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال يموت الرجل ويدع ولدا فيرفع له درجة
فيقول ما هذا يا رب فيقول سبحانه استغفار ولدك لك وقال تعالى واستغفر
لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وقال ويستغفرون لمن في الارض وكذا استغفار نوح
وابرهيم وذكر عبد الحق صاحب الاحكام في العاقبة عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال الميت في قبره كالغريق ينتظر دعوة تلحقه من ابيه او اخيه او صديق له فاذا
لحقته كان احب اليه من الدنيا وما فيها ولهذا شرع الدعا للميت في صلاة الجنازة واجمعنا
على شفاعة الانبيا والاوليا والمؤمنين ودخول الجنة بشفاعتهم وكل ذلك ليس من عملهم
وقال الله تعالى ما كان للنبي والذين امنوا ان يستغفروا للمشركين دل مفهوم ذلك
ان استغفارهم مفيد للمؤمنين وقال تعالى والذين جاؤوا من بعدهم يقولون ربنا
اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان دل ان هذا الدعا ينفعهم وفي العاقبة
قال بشار بن غالب رايت رابعة العدوية العابدة في المنام وكنت كثير الدعا لها
فقالت يا بشار هداياك تاتينا على اطباق من نور عليها مناديل من نور الحرير وهكذا يا بشار
دعا الاحيا اذا دعوا لاخوانهم الموتى فاستجيب لهم يقال هذه هدية فلان اليك قال
بعض من يوثق اليه ماتت لي امراة فقرات في بعض الليالي ايات من القران فاهديتها
لها ودعوت واستغفرت لها فلما كان في اليوم الثاني حدثتني امراة اعرفها قالت
لي رايت البارحة فلانة يعني الميتة المدعوة في مجلس حسن وقد اخرجت لي اطباقا

من تحت سريري في البيت وهي مملوة نورا فقالت يا فلانة هذه هدية اهداه صاحب بيتي قال وما كنت اعلمت احدا بما اهديت وعنه قال ابو قلابة عبد الله بن زيد الجرمي التابعي الكبير رضي الله عنه اقبلت بالشام الى البصرة فمررت على مقابر ووضعت راسي على قبر فنمت فاذا صاحب القبر في المنام قد وقف لي ثم قال جزا الله اهل الدنيا خيرا فانه لا يزال يدخل علينا من دعائهم امثال الجبال وقال حدثني من اثق به انه قال رويت فلانة في النوم فقالت يا هذا امض الى بنتي فلانة الغاسلة الصانعة تسبيها وقل لها اهدي من البران فقد مع النسا فيانيهن بالطرف والهدايا من عند بناتهن واخواتهن وانقطع انا بمنا وشما لا ارجا ان ياتي منها شي فلانا تي فاني اخجل عند النسا وقل لها او لفلان تمضي الى موضع كذا فان فيه دنانير مدفونة تفعل بها كذا وكذا قال فوجدت الدنانير كما قالت قال والاخبار في هذا الباب كثيرة **واما** قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد اختلف العلما فيها على ثمانية اقوال **القول الاول** انها منسوخة بقوله تعالى والذين امنوا واتبعناهم ذرياتهم ادخل الابنا بصلاح الابا قاله ابن عباس **القول الثاني** انها خاصة بقوم ابرهيم وقوم موسى يعني في صحف موسى وابرهيم ان لا تزر وازرة وزر اخرى وان ليس للانسان الا ما سعى فهذان في صحفهما بخصوصهما فاما هذه الامة فلها ما سعت وما سعى لها غيرها قاله عكرمة ونظيره قوله تعالى في حق قوم نوح يغفر لكم من ذنوبكم ومن للتبعيض هنا عند سيبويه لانها لا تزاد في الموجب عنده وفي حق هذه الامة قال الله تعالى ان الله يغفر الذنوب جميعا ذكره ابن الحاجب في شرح مقدمته في النحو **القول الثالث** ان المراد بالانسان الكافر هنا واما المومن فله ما سعى وما سعي له قاله الربيع ابن انس **القول الرابع** ليس للانسان الا ما سعى من طريق العدل فاما من طريق الفضل فله ما سعى وجائز ان يزيده الله تعالى ما شا بفضله قاله الحسين بن الفضل **القول الخامس** ان معنى ما

ما سعى ما نوى قاله ابو بكر الوراق **والقول السادس** اي ليس للانسان الكافر من الخير الا ما عمله في الدنيا فيثاب عليه فيها حتى لا يبقى له في الاخرة خير ذكره الاستاذ ابو اسحق الثعلبي **والقول السابع** اللام بمعنى على اي ليس على الانسان كقوله تعالى وان اساتم فلها اي فعليها وكقوله تعالى ولهم اللعنة **والقول الثامن** ليس له الا سعيه غير ان الاسباب مختلفة فتارة يكون سعيه في تحصيل الشي بنفسه وتارة في تحصيل سببه كسعيه في تحصيل ولد وصديق يستغفر الله وتارة يسعى في خدمة الدين والعبادة فيكتسب محبة اهل الدين والصلاح فيكون ذلك سببا حصل بسعيه حكى هذين القولين ابو الفرج بن الجوزي وقال ابو محمد في المحلى الدليل على انها منسوخة انها مكية ابتدا واتفقوا على ان العاقلة تغرم المال ولم يصدر منهم قتل ولا جناية ولم يعترضوا عليه بنص الاية وليس هو اجماعا فان عثمان البتي لا يرى حمل العاقلة وهم يجيزون الصدقة عن الحي والميت والعتق عنهما اوصى بذلك او لم يوص ويجوز ان يصلي الحاج عن الغير ركعتين والمالكية جوزت ان يحج هذا الانسان عن غيره بجعل ويوجبون على المكره على الوطي في رمضان نهارا كفارة على شريكها ومما يدل على هذا ان المسلمين يجتمعون في كل عصر وزمان ويقراون القران ويهدون ثوابه لموتاهم وعلى هذا اهل الصلاح والديانة من كل مذهب من المالكية والشافعية وغيرهما ولا ينكر ذلك منكر فكان اجماعا واما قوله عليه السلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث فلا يدل الا انقطاع عمله على انه ينقطع عمل غيره عنه ولهذا اجمعنا على وصول الحج والصدقة الله وقضا الدين عنه قال عليه السلم الان بردت جلدته ثم ان حقيقة الثواب لا فرق في نقله بين ان يكون ثواب حج او صدقة او وقف او صلاة او صوم او استغفار او قراءة القران وقضا دين وغير ذلك من الاعمال والطاعات فقدره الله تعالى صالحة المحل من غير فرق بين ثواب وثواب

لمن انصف ودعوى المعرفة تحكم وتطابق الاحاديث التي ذكرناها يدل دلاله
ظاهره على ذلك وحديث ابن عباس في الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه مر بقبرين
فقال انهما ليعذبان وما يعذبان في كبير اما احدهما فكان لا يستتر من البول واما الاخر
فكان يمشي بالنميمة فاخذ جريدة رطبة فشقها نصفين وغرز في كل قبر واحده فقالوا
يا رسول الله صلى لم فعلت هذا قال لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا قال الخطابي
هذا عند اهل العلم محمول على ان الاشيا ما دامت على اصل خلقتها او خضرتها وطراوتها
تسبح الله تعالى حتى يجف رطوبتها وتحول خضرتها او تقطع من اصلها فان ذلك بمنزلة
موتها فاذا خفف عن الميت بوضعه عليه السلم الجريده على قبره بطريق الاولى ان يكون
ذلك بالقران الذي جا به من عند الله سبحانه وتعالى ويؤيده حديث عايشه رضي الله
عنها انه عليه السلم قال ما من مصيبه تصيب المسلم الا كفر الله بها عنه حتى الشوكة يشاكها
متفق عليه ولا يصح الى في ذلك وقالت الشافعيه انما اوجر على الصبر وهو منه قلنا
هذا مردود بقوله كفر الله بها والضمير للمصيبه وحديث ابي سعيد ما يصيب المومن وصب
ولا نصب ولا سقم ولا اذى حتى الهم يهمه الا كفر الله به من خطاياه متفق عليه
وفي المسند قال عليه السلم لعمرو بن العاص اما ابوك لو اقر بالتوحيد فصمت وتصدقت
عنه نفعه ذلك رواه احمد وعن ابي هريره رضي الله عنه ان رجلا قال للنبي عليه السلم
ان ابي مات ولم يوص افينفعه ان اتصدق عنه قال نعم رواه مسلم ثم اتفق ارباب المذاهب
ان الصحيح لا يستنيب في فرض الحج وفي المحيط اذا قدر على الحج ببدنه لم يجز له ان يحج عنه
غيره لان الحج عباده بدنيه والمطلوب منها قهر النفس اللوامه واتعاب البدن
ولا يحصل ذلك بغيره واما من حج عن العاجز كان عجزه كالعمى والزمانه والاقعاد جاز
حجه عنه وعن المريض والمحبوس ان دام مرضه وحبسه الى الممات ايضا وان زال
لا يجزيه وكذا في المبسوط والذخيره وعن ابي يوسف في المريض ان برا بعد فراغه من

لانزول مع

الحج جاز ولا اعاده عليه وهو روايه المعلى عنه وهو قول ابن حنبل واسحاق
والمراه اذا لم تجد غيرها العدم المحرم ودام العدم جاز كالمريض محلى عن ابي بكر محمد بن
الفضل وفي المبسوط المذهب عندنا ان المغصوب والمقعد والزمن لا يجب عليهم الحج
باعتبار ملك المال وهو مذهب مالك وروى مثله عن عكرمة عن ابن عباس وهو قول
الضحاك وروى الحسن عن ابي حنيفه انه يجب وبه قال الشافعي والظاهريه واتفق
الاصحاب على انه لا يسقط بعد وجوبه بهذه العوارض وقال الشافعي يجوز النيابه في
موضعين في حق الميت وفي حق من لا يستطيع ان يثبت على الراحله الا بمشقه غير
معتاده بشرط العجز الى الممات ذكره النووي وقال عياض استمرار العجز قول
جمهور العلما قال القرطبي المعضوب الهرم الذي لا يقدر على النهوض قال الخليل
كانه لوى لسا احتج الشافعي والظاهريه بان امراه من خثعم قالت يا رسول الله
ان فريضه الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحله افاحج عنه قال
نعم وذلك في حجه الوداع في حديث ابن عباس متفق عليه وفي حديث ابي رزين العقيلي واسمه
لقيط بن عامر ومنه حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنساي والترمذي وقال
حديث حسن صحيح وقد تقدم في باب العمره وعن علي رضي الله عنه ان جاريه شابه
استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي شيخ كبير وقد ادركته فريضه
الله في الحج فهل يجزي عنه ان اودي عنه قال نعم فادي عن ابيك رواه احمد والترمذي
وقال حديث صحيح وعن عبد الله بن الزبير قال جا رجل من خثعم الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال ان ابي ادركه الاسلام وهو شيخ كبير لا يستطيع ركوب الرحل والحج
مكتوب عليه افاحج عنه قال انت اكبر ولده قال نعم قال ارايت لو كان على ابيك
دين فقضيته عنه اكان ذلك يجزي قال نعم قال فاحجج عنه رواه احمد والنساي
قال النووي باسناد جيد ولنا ان الله سبحانه اوجب الحج على من استطاع

اليه سبيلا بنص القران ولم يكلف العاجز فقط والشافعي لم يوجبه على الصحيح الذي لا يجد الزاد والراحلة فكيف يوجبه على العاجز المقطوع الرجلين وفي المبسوط ولده متبرع في بذل هذه الطاعة ولهذا لو لم يتبرع لا يأثم فلا يجب على الاب ولا يكون تبرعه موجبا للحج على الاب بغير الولد الا ترى انه لو بذل له مالا لا يلزمه قبوله في الصحيح ولا يجب عليه باعتباره فكذا بذل الطاعة بل اولى فان الابن لا يرجع في المال ويرجع في الطاعة في الصحيح ذكره النووي **والجواب** عن حديث الخثعمية من سبعة اوجه **الوجه الاول** انه خبر واحد يخالف الادلة القطعية في سقوط التكليف عن العاجز قال القرطبي والحديث اذا خالف القواطع من الادلة يؤول او يرد اذا لم يمكن تاويله **الوجه الثاني** حكمه الوجوب على الولي والشافعي يوجبه في ماله الاجماع والحديث لا يدل عليه وما دل عليه لم يعمل به هو ولا نحن **والوجه الثالث** انه عليه السلم شبهه بدين العباد ولا يلزم الولي قضاء دينه اذا لم يترك مالا فكذا لا يلزمه الحج **والوجه الرابع** لاختلاف دين الادمي بقدم لحاجته وغنى الله سبحانه وعدم حاجته وانما التكليف لامتثال الامر لا للنفع والضر **والوجه الخامس** قولها ادركت ابي لا يدل على وجوبها عليه لانها لم تقل فرضت عليه وانما معناها نزلت الاية في الحج وابي شيخ كبير **والوجه السادس** لعلها وهمت ان اباها دخل بالعرض مع الناس عن انه لا يقدر عليها بنفسه **والوجه السابع** ان معنى الحديث وفائدته حصول الثواب والاجر للوالدين وبرهما والحث على ايصال الثواب اليهما وجاء ايضا ان اختي نذرت ان [illegible] ماتت افاحج عنها الحديث ويؤيد ما ذكرناه حديث عبد الرزاق عن الثوري عن السختياني عن يزيد بن الاصم عن ابن عباس ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال افاحج عن ابي قال نعم ان لم تزده خيرا لم تزده شرا قال ابو عمر بن عبد البر ظاهر اسناد هذا الحديث ظاهر جميل لان السختياني ثقة وهو سليمان بن ابي سليمان ويزيد بن الاصم ثقة وعبد الرزاق ثقة لكنه انفرد عن

والجو

الوج الاول

الوج الثا

وج ثث

وج ع

وج خ

وج س

وج سع

الثوري دون اصحابه مثل يحيى بن سعيد القطان وابن مهدي وابن المبارك وابي نعيم وجريمة البزار ووكيع **قلت** واما هم يقولون الزيادة من العدل مقبولة اذا وافقت مذهبهم واذا خالفته يردونها بالانفراد عن الجماعة والذي عليه مذهب الشافعي انها مقبولة له ثم عند الشافعي لو حج عنه ثم وجد قوة لا تجزيه وليس الامر كذلك ولم يعمل بنفسه في الدين وفي الذخيرة ثم المالكية ان الحج لم يجب على ابيها الخثعمية والمراد به انتفاع ابيها بالدعاء والنفقة في طريق الحج وحصول الثواب له وفي الذخيرة الحنفية هذا في الفرض وفي النفل لو امر رجلا ان يحج عنه تطوعا فله ثواب النفقة في طريق الحج وهذا اتفاق قال لان الحديث انما ورد في الفرض وفي المبسوط والذخيرة ايضا لو احج رجلا وهو صحيح اجزاه عن التطوع قالا لان فرضه يتادى حالة العجز بالاحجاج في حق الميت فيجوز نفله كالصلاة النفل قاعدا او راكبا وفي الحاوي قال لان باب النفل اوسع وقال القرافي في الذخيرة المذهب كراهة النيابة في النفل وذكر النووي في شرحه ان في النيابة في الحج النفل قولين والصحيح والصحيح جوازها واما النيابة في الحج النفل فلا يجوز عن الصحيح بلا خلاف ولا عن ميت بلا وصية وهل يجوز عن الميت بالوصية او عن معضوب استاجر من يحج عنه فيه قولان قال الجواز قول الائمة الثلاثة وقال ابو ثور وفي القضاء والمنذور يجوز عن المعضوب والميت بلا خلاف **قوله** ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فان النبي عليه السلم قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد ان الحج [illegible] يقع عن الحاج تطوعا ولا يجزيه عن حجة الاسلام لا ينوبها عن غيره هكذا في المحيط وفي الذخيرة عن ابان بعضهم عن اصحابنا ان الحج يقع عن المامور وللآمر ثواب النفقة وبه كان يقول شيخ الاسلام خواهر زاده ويسقط عن الامر لاقامة الانفاق في طريقه مقام الاداء عند العجز عنه وبه قال مالك ولا يجوز النيابة عنه وعامة بعضهم ان الحج يقع عن الامر وبه كان يقول شمس الائمة السرخسي

قوله

قال وهو الاصح وفي البدائع ذكر في الاصل ان الحج يقع عن المحجوج عنه وروى عن محمد
انه يقع عن الحاج نفلا وللمحجوج عنه ثواب النفقة وفي الكرماني هذه رواية عن محمد وفي قاضي
خان هو اقرب الى الفقه وذكر في ادب المفتي ان الحج يقع عن المامور ولو فاته يلزمه القضا
المامور دون المحجوج عنه وقوله في الكتاب في حديث الخثعمية حج عن ابيك واعتمر
ومثله في المبسوط هو سهو وليس في حديث الخثعمية واعتمر وانما ذلك في حديث ابي
رزين واسمه لقيط بن عامر وقد ذكرناه في باب العمرة وفي الذخيرة قال بن حنبل يجزي
عن الحي العاجز والميت الموصي وجوز ابن وهب بالولد وان لم يوص ويبدا باسقاط الوصية
فالحج من راس المال ان كان صرورة وهو الذي يصر ماله ويمنع من الحج وقيل هي من القطع
وهنا ولاما الكيد وقد خالفوا امامهم قال محمد بن سيرين والنخعي وحماد بن ابي سليمان
وداود بن ابي هند وحميد الطويل وعثمان البتي ومالك وابو ثور وابو هريرة وابن عباس
من الصحابة يحج عن الميت من ثلث ماله اذا اوصى كقول اصحابنا ويكون بمنزلة اداه ان بلغه
نفقه وقال الحسن البصري وعطا وطاوس والزهري والشافعي واسحق واحمد يخرج
من راس ماله من غير وصية لكن الشافعي قال يحج من ميقاته وقال احمد من بلده او من
حيث ايسر واخر قول من قال يحج عنه من ميقاته هذا في الحج الفرض وقال النخعي وابن
ابي ذئب لا يحج احد عن احد ذكره النووي وقد تقدمت المسئلة في الزكاة ولا يجوز
الاستيجار على الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم الحلال والحرام ولا على
المعاصي وهو ظاهر الرواية عن ابن حنبل وبه قال اسحق بن راهويه وجوز ذلك مشايخ
بلخ وافتوا به قال الاسبيجابي وعدم الجواز كان في زمانه عليه السلم حين كان حملة
القران قليلا وكان الواجب عليه التعليم بخلاف زماننا ولانه قد ظهر التواني في الامور الدينية
فمست الحاجة الى بذل الاجرة لعدم من يفعل ذلك حسبة بغير اجرة وجوزه مالك والشافعي
وابن المنذر الاستيجار على الحج وقياسا على بنا المساجد والمدارس والربط والقناطر ويجوز

الاستيجار على تعليم اللغة والادب والخط ذكره الاسبيجابي وهذا اجماع وفي
الفتاوى والعيون لا يجوز الاستيجار على غسل الميت لانه حسبة وجوزوه على حفر
القبر وا[illegible] اي في حمل الميت جوزه في العيون وفي الفتاوى ان لم يوجد غيره لا يجوز واصله
ان ما لا يصح فعله من الكافر لا يجوز الاستيجار عليه وما يصح منه يجوز كبنا المساجد ونحوها
وقد ذكرنا بعض ذلك في الجنائز وباقي الكلام على ذلك في الاجارات ان شا الله تعالى ولو
استوجر للحج ودفع اليه الاجرة فحج عن الميت جاز عن الميت وله مقدار نفقة الطريق في ذهابه
والاياب في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد له منه من غير اسراف ولا تقتير وما فضل
يرده على ورثته او وصيه الا اذا تبرع الوارث عليه بتركه وكذا لو كان اوصى الميت له بما فضل
منه وقال بعض المشايخ لا يجوز لجهالة الموصى له والاول اصح لانه يصير معلوما بالحج عنه
وكذا لو اوصى بان يشتري عبدا او يعتقه عنه ويصرف اليه مائة درهم فانه يجوز وقال
بعضهم لا يجوز وفي المحيط وعند بعضهم لا يجوز لجهالة ما يفضل قال والاصح الاول
لانه يصير معلوما بالحج قلت جهالة الموصى به عند الوصية لا يمنع كما لو اوصى بما
ثم يحمله العام وبثلث ماله ولا مال له فاكتسب مالا وفي المبسوط كلما لا يتعين على الاجير
فعله يجوز الاستيجار عليه اذا كان تجزي فيه النيابة فاذا لم يجز العقد يقع عن الامر بالحج
عنه فكانت نفقته في ماله لا بطريق العوض كالقاضي والمفتي والمضارب والعامل
على الصدقات والمراة المحتبسة في منزل الزوج ثم الحاج عن غيره ان شا قال لبيك عن
فلان وهو الافضل وان شا اقتصر على النية عنه وفي الذخيرة اتفقوا على الارزاق
في الحج واختلفوا في الاجارة فمنعها ابو حنيفة وابن حنبل وجوزها مالك والشافعي باجرة
معلومة والاعمال انواع منها ما يجوز فيه الارزاق والاجارة نحو بنا المساجد ونحوها
وما يمتنع فيه الاجارة دون الارزاق كالقضاء والفتيا وما اختلف في جواز الاجارة دون
الارزاق كالامامة والاذان والاقامة والحج ومنع الشافعي الاستيجار بالنفقة للجهالة

وفي المنبع صح

وجوزه ملك بها كالظير ثم فائدة الاختلاف اذا لم يجز الاستئجار يكون ما اخذه نفقة لطريقه
فلو مات او حصر بعدو او مرض او ضل الطريق فانفق على نفسه لا يلزمه ضمان ما انفقه
لانه كان باذنه وما وصل يرده ولا يدعو الى طعامه ولا يتصدق ~~[illegible]~~ وفي الكرماني لا يداهن
ولا يحتجم ولا يعرض احرامه لزيادة النفقة ولا يصرفها بدنانير ولا يشتري بها ماء للوضوء ولا
يدخل بها الحمام ولا يشتري بها دهن السراج ولا يتداوى وفي بعض النسخ يشتري بها دهن
السراج ويعطي منها اجرة الحلاق وهو المختار وقال الفقيه ابو الليث هذا كله اذا لم
يوسع عليه الميت فان كان قد وسع في وصيته للحجامة ودخول الحمام والتداوي وجعل
الباقي صلة له بعد رجوعه فلا باس بذلك وفي الذخيرة ومن حج عن غيره ان كان ممن لا يخدم
نفسه جاز له ان ينفق على خادمه من مال الميت وفي المحيط والذخيرة والاسبيجابي والكرماني
لو احج عن الميت امراة جاز وقد اساء وفي الذخيرة يكره وهي كراهة تنزيه وترك الاولى قال
الحسن بن حي لا يجوز حج المراة عن الرجل ذكره ابن بطال عنه في شرح البخاري قال ابن المنذر وهذه
غفلة ولا اساءة فيه عند الائمة الثلاثة لحديث الخثعمية ولنا ان الرجل يرمل في الطواف
ويهرول في السعي ويرفع صوته بالتلبية ويحلق ويكشف راسه وغير ذلك وهذه كلها عادات
لا تأتي بها المراة فكان حج الرجل اتم واما حديث الخثعمية فليس في وسعها الرجوع لذلك ولا
يلزمها غرامة المال باحجاج الرجل فصار كصلاة العيد في حق الرجل والمراة فانها مكروهة في
حق الرجل دون المراة اذا لم يكن معها غيرها من النساء وكذا لو احج عبدا او امة باذن سيدهما
جاز وقد اساء ولم يجوز ذلك الشافعي واحمد والوجه فيه انهما ممن يصح منهما الحج عن انفسهما
فكذا عن غيرهما فان اقام بمكة خمسة عشر يوما او اكثر سقطت نفقته من مال الميت وفي
التحفة ان كانت الاقامة بعد الفراغ معتادة وزاد على العادة فهي في ماله فاذا رجع لا تعود
عند ابي يوسف ذكره الاسبيجابي وفي الذخيرة تعود وعند محمد تعود وهو ظاهر الرواية وفي
المغني ينقطع حكم السفر ويكون نفقته من مال نفسه وكذا لو خرج من مكة مسيرة سفر في

حاجة نفسه تكون نفقته في رجوعه في مال نفسه وان توطن بها سقطت نفقته قل او كثر
ثم اذا عاد لا يعود بالاتفاق وان كان لخروج القافلة لا يسقط للضرورة لانه لا يمكنه
الخروج بدون القافلة وفي الكرماني اذا اقام الرجل بها ايام بعد الحج نفقته في ماله لكن
ان تيسر عليه الخروج وحده وفي الينابيع قد كان بعض المتقدمين من مشايخنا يقول
ان اقام بمكة اكثر من ثلثة ايام ينفق من مال نفسه وكان هذا في زمانهم لقدرتهم على الخروج
ولو تعجل المامور الى مكة في رمضان تكون نفقته الى عشر الاضحى من مال نفسه هكذا روى
هشام عن محمد وكذا اذا دخل الخراساني بغداد فاقام بها مقدار ما يقيم الناس فنفقته
من مال الميت فان زاد ففي ماله وفي التحفة والغنية اطلق وروي الى ما قبل ذلك
بيوم او يومين وفي النوازل اخذ دراهم ليحج بها عن الميت فانفق بعضها قبل خروجه
قل او كثر صار ضامنا للمال وهو دين عليه فان حج كان ذلك عن نفسه وحج الميت على
حاله وفي المبسوط وغيره دفع اليه مالا ليحج به عن ميت فانفق منه ومن مال نفسه وكان
اكثرها من مال الميت جاز عنه والا فهو ضامن والقليل عفو تابع للكثير للضرورة لان الانسان
قد يستصحب مع نفسه زادا او ثوبا او يشرب ماء من السقا ويدفع الثمن من مال نفسه قال
السرخسي وهذه المسالة تدل على ان الحج يقع عن الميت قال وهو الصحيح من المذهب وان انفاق
الحاج عن الميت كانفاقه بنفسه لو كان حيا ويدل عليه الاحاديث التي قدمناها ولو كان
للميت ثواب النفقة لا غير لما ضمن النفقة اذا انفق في اكثر الطريق من مال نفسه لان الثواب
قد حصل له بما انفق من ماله قلت ويمكن ان يقال يضمن للمخالفة لانه قصد
ان يكون النفقة من ماله في جميع الطريق او في معظمه ولم يحصل ذلك ولو جامع المامور
حتى فسد حجه يكون ضامنا من النفقة لاجل الخلاف وعليه المضي في الفاسد والقضاء كالوكيل
بالشراء ان وافق كان مشتريا للآمر وان خالف كان مشتريا لنفسه ولا بد سوى عن
الميت فلو كان الحج يقع عن الحاج لما احتاج الى النية عنه ولو قرن كان مخالفا عند ابي حنيفة

وهو القياس وعندهما لا يكون مخالفا وهو استحسان ووجهه أن المأمور أتى بما عليه وزاد
بما خالفه كالوكيل بالبيع إذا باع بأكثر مما سمى والقران أفضل من الإفراد وأبو حنيفة
رضي الله عنه يقول أمر بأن يكون نفقته في جميع سفره للحج خاصة وقد خالفه
حيث جعلها للحج والعمرة كما لو تمتع وإن كان التمتع أفضل من الإفراد ولأن العمرة التي أداها
لم تقع للميت لأنه لم يأمره بها فكأنه نوى أن تكون العمرة لنفسه وهناك يصير مخالفا
فكذا هنا وروى ابن سماعة عن أبي يوسف إن نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا
ولكن يرد من النفقة حصة العمرة التي أداها عن نفسه لأنه حصل الحج للميت ببعض النفقة
لصرف بعضها إلى العمرة لنفسه وبه لا يصير مخالفا كالوكيل بشراء عبد بعينه بألف إذا
اشتراه بخمسمائة وبه قال ابن حنبل وقال السرخسي لكن هذا أضعف فإنه مأمور بتجريد
سفره للميت فلم يجرده له ولو أمره بالقران فدمه على الحاج عندهما وكذا عند أبي حنيفة
لأنه نسك ولم يخالف فيه فكان كسائر النسك ولأن له بدلا وهو الصوم إذا كان معسرا
ولا يتصور أن الصوم على الحاج دون المحجوج عنه فكذا الدم وعلى هذا الخلاف إذا أمره بالعمرة
عن الميت فقرن وعلى قولهما ما أنفق على الحج بعد ما فرغ من العمرة على الحاج خاصة لأنه عامل
في ذلك لنفسه لا للميت وبه يشعر قول أبي حنيفة وفي التحفة والغنية لو حج الوارث
بماله عن الميت أو حج عنه بنفسه من غير وصية قال محمد يسقط عنه الحج إن شاء الله
وفي الكرماني قال أبو حنيفة يجزئه إن شاء الله قالوا إنما علقه بمشيئة الله تعالى لأنه
يثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم فلا يحكم بسقوطه قطعا فإن أوصى به صح من ثلث ماله
إذا أوصى ولم يسم في الوصية لأنه عليه السلام شبه ديون الله تعالى بديون العباد
ومن عليه الدين إذا دفع دينه إلى رب الدين بعينه ولا يمتنع عن قبوله في الشرع وكذا لو
دفعه المأمور بقضائه دينه وإن تبرع بالدفع عن المديون إن شاء قبله وإن شاء لم يقبله فكذلك
علق القبول بالمشيئة عند عدم الأمر ولم يعلقه بها عند الوصية فإن كان ثلث ماله

يبلغ أن يحج عنه راكبا من بلده لا يجزئه ماشيا لأن الواجب في حق الناسي أن يحج راكبا
وإن كان لا يبلغ ثلثه أن يحج راكبا من بلده ويبلغ ماشيا منه فقد روى هشام عن محمد
أنه يحج عنه من حيث يبلغ راكبا ولا يجزئ حج الماشي عنه من بلده وروى الحسن عن أبي
حنيفة أنه إن أحج عنه من حيث يبلغ راكبا جاز وإن أحج عنه من بلده ماشيا جاز ثم
الأفضل أن يحج عنه من قد حج عن نفسه ولا يكون صرورة لأنه إذا وصل إلى مكة يكره له أن يترك
حجة الإسلام فيكون ما أداه عن غيره حجا مكروها هكذا في التحفة والغنية **قلت**
إنما يكره له إذا دخل مكة ترك حجة الإسلام إذا لم يدخلها محرما عن غيره لأنه يمكنه أن يحج عن
نفسه وفي الكرماني الأفضل أن يكون عالما بطريق الحج وأفعاله ويكون حرا عاقلا بالغا ولأن إحجاج
غير الصرورة أبعد من الخلاف فكان أولى والصرورة إذا حج عن غيره أو نفلا جاز عندنا وبه قال مالك
وقال أبو بكر بن المنذر هو قول الحسن البصري وإبراهيم النخعي وجعفر بن محمد وأيوب السختياني
وعطاء والثوري وأبي ثور قال أبو عمر هو قول الأوزاعي خلاف ما ذكره ابن المنذر عنه وهو
رواية عن ابن حنبل وقول إسحاق حكاه ابن المنذر وقال الشافعي والحنبلي لا يجوز حجه عن غيره
ولا حج النفل عن نفسه وقال أبو بكر عبد العزيز من الحنابلة لا يقع حجه عن نفسه ولا عن غيره
ويروى ذلك عن ابن عباس ذكره في المغني احتج الشافعي وابن حنبل بحديث قتادة عن عزرة
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن النبي عليه السلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال
من شبرمة قال أخ لي أو قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن
شبرمة أخرجه أبو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا إسناد صحيح ليس في هذا
الباب أصح منه قال أبو الفرج بن الجوزي يروى من طرق في أحدها أحمد بن الربيع
قال يحيى هو كذاب وفي الطريق الثاني الحسن بن ذكوان ضعفه يحيى بن معين وقال أحمد
أحاديثه أباطيل وفي الإسناد الذي ذكره أبو داود وابن ماجه وقال البيهقي هذا إسناد جيد
ليس في هذا الباب أصح منه غير أن قال أبو الفرج عزرة هذا لا يعرف **قلت** في هذا نظر

فان من اسمه عزرة في علمي سبعة لمه منهم عزرة بن قيس اما منهم لا سيما والثالث
مجهول هكذا ذكره ابن الجوزي في الضعفا والمتروكين وجعل ابو الفرج عزرة الراوي
لهذا الحديث عزرة بن قيس الذي هو لا شي وقال البيهقي هو عزرة بن يحيى قال قال ابو عبد الله
الحافظ سمعت ابا علي الحافظ يقول ذلك فلم يحقق منه فكيف يحكم على حديثه بالصحة قال
وقد روى قتادة ايضاً عن عزرة بن تميم وعزرة بن عبد الرحمن وقال ابو علي الغساني في كتابه
المسمى بتقييد المهمل وروى مسلم عن قتادة عن عزرة وهو عزرة بن عبد الرحمن الخزاعي
عن سعيد بن جبير في كتاب اللباس وقال البخاري وعزرة بن عبد الرحمن الخزاعي كوفي
وقال ابو بكر البزار في مسنده هو بن عبد الرحمن وعزرة بن ثابت عن ابي الزبير عن جابر ولا
يعرف حاله فقد اختلفوا في عزرة الراوي لهذا الحديث اختلافاً شديداً وروى ابن الجوزي
من طريق اخرى في احدهما محمد بن مخلد قال الدارقطني حدث بالاباطيل وهو منكر الحديث
وفي الاخرى ابن ابي ليلى الفقيه ضعيف الحديث عالي الطبقة في الفقه وقال في الامام
والذي يتعلق به في هذا وجوه احدها الاختلاف في الوقف والرفع فعبدة بن سليمان رفعه
كما ذكرنا وتابعه غيره واما الوقف فان محمد بن جعفر غندراً رواه عن سعيد بن ابي عروبة
موقوفاً ورواه سعيد بن منصور قال سفيان عن ايوب عن ابي قلابة واسمه عبد الله
بن زيد الجرمي سمع ابن عباس رجلاً يلبي عن شبرمة قال وما شبرمة فذكر قرابة له قال
احججت عن نفسك قال لا قال فحج عن نفسك ثم حج عن شبرمة قال فهذا موقوف على ابن عباس
وفيه مع الوقف زيادة استبعاد تعدد القضية بان يكون وقعت في زمان رسول الله
صلى الله عليه وسلم معه وفي زمن ابن عباس على سياقة واحدة واتفاق شخص واحد
وابنه في لفظ ولا شك ان هذا منكر بعيد ثانيها الارسال فان سعيد بن منصور
عن سفيان عن ابن جريج عن عطا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ذلك ثالثها
ان قتادة لم يقل في هذا الحديث حدثنا ولا سمعته وهو امام في التدليس قد ذكره

ابن المغلس في كتابه قال ابن المغلس الظاهري وقد قال بعض اهل العلم ان هذا الخبر ليس
بثابت لان سعيد بن ابي عروبة كان يحدث بهذا الحديث بالبصرة فيجعله من قول ابن عباس
ولا يرفعه ورفعه بالكوفة فجعل هذا الكلام من قول النبي عليه السلام وابو قلابة لم يسمع
من ابن عباس شيئاً قال الشيخ تقي الدين رحمه الله في الامام قالوا الخبر بذلك غير ثابت
وقال ابن المنذر لا يثبت خبر شبرمة وقال المحب ورواه الخطابي والبغوي والبيهقي موقوفاً
على ابن عباس وللجمهور حديث الخثعمية المتفق عليه ووجه التمسك به انه عليه السلام
قال لها حجي عن ابيك ولم يسالها هل حجت حجة الاسلام ام لا فلو كان حجها عن نفسها شرطاً
لصحة حجها عن ابيها لسأله عليه السلام لها وترك الاستفصال دليل على صحة حجها عن ابيها
وان لم تحج حجة الاسلام وقال عليه السلام انما الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى وهو
نص شرعي واصل عقلي وكيف يحصل له عبادة ولم ينوها وقال الطرطوشي قوله حج
عن نفسك ثم حج عن شبرمة او اجعل هذا عن نفسك ثم حج عن شبرمة لو كان حجه
وقع عن نفسه لما زعموا انه كان عليه السلام يقول له حج عن نفسك وقد وقع الحج عن نفسه
وحج عن نفسه عندهم والامر طلب الفعل من المخاطب في المستقبل بل كان يقول له هذا
وقع عن نفسك وهو اعرابي لا يعرف حكم الشرع ويقول له من عليه حجة الاسلام
لا يجوز له ان يحج عن غيره والاحرام يقع لازماً فلم يجز له نقله الى نفسه بعدما تلبس به
لغيره فصار كمن عليه زكاة او كفارات يجوز له ان يؤدي زكاة غيره وكفارته ثم يقع
عن المؤدى عنه فان قيل فتجوزون صوم رمضان بنية النفل فجوزوا حجة الاسلام
بنية النفل قيل له ليس صوم رمضان كالحج لان شهر رمضان لا يجوز اخلاؤه عن
صوم رمضان في حق المقيم الصحيح ويجوز اخلاء زمان الحج عن الحج فيه لان الحج فيه غير متعين
والصوم في شهر رمضان متعين فالزمان للصوم معيار لا يسعه غير صومه والزمان في الحج
ظرف يجوز ان يوجد فيه الفرض والنفل فالحاجة في صوم رمضان الى اصل النية وفي الحج الى

بنية التعيين او الاطلاق قال في المبسوط المعروف للضرورة حجة الاسلام
دون التطوع فيصرف المطلق الى المعروف اذ المطلق ينصرف الى المعروف وهو غالب
نقد البلد واذا نص على غير الغالب ينصرف اليه فكذا اذا نص على النفل اذ لا اعتبار للدلالة
مع التصريح بخلافه وفيه ان ذلك الرجل لم يكن حج فما بعده وانما كان يعلم التلبية عن الغير
فاشار عليه السلام بان يبدأ بالحج عن نفسه وهو الافضل عندنا ويكون الامر فيه محمولا على الندب
لقوله عليه السلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول واعتبر اهل خراسان باطلاق الاحرام وعليه
عولوا وليس بشيء ولان الناس بعده لم يعملوا بما ذكروه فان عندهم لو وصى دين اسه وهو معسر
ثم ايسر لا يعاد الدين عندهم وهنا يعاد اذا لم يجعلوه كالدين **قوله** ومن امره
رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج تطوعا ويضمن النفقة
يعني انه امره كل واحد منهما ان يحج عن نفسه حجة وحيث ان الحجة الواحدة لا يمكن
ان تقع عنهما اذ كل واحد منهما امره بحجة كاملة ولا عن واحد معين لعدم الاولوية
ولا عن واحد غير معين لعدم الالغايه فوقع عن نفسه ولانه خالف كل واحد منهما فوقع
عن نفسه ويضمن النفقة اذا كانت من مالهما او مال احدهما لصرفها في حج نفسه وان
نوى عن احدهما لا بعينه فان مضى على ذلك صار مخالفا ولذا لو كان احدهما امره بالحج
والاخر بالعمرة فقرن كان مخالفا وهو قول الشافعي وجوزه ابو يوسف واختاره ابن المنذر
الا ان يكونا امراه بالقران لان مقصودهما تحصيل النسك دون تخليص السفر وهو قول الشافعي
وجوزه ابو يوسف واجاب ابن المنذر ولو كان امره بالقران فساق الهدي وقلده يصير محرما
بما يدل كما لو قرن بنفسه مع سوق الهدي من غير تلبية ولو احرم عن نفسه وعن ولده
الصغير الذي يحج به حتى يفعله فيه واحدة عن نفسه دون ولده لان اهلال ولده لو كان
بنفسه لا يجب به عن ولده الصغير وهو يصير محرما باهلاله لا ان الاب يصير محرما
عنه فتبقى الاب محرما احراما واحدا عن نفسه فعليه جزاء واحد بخلاف القارن فانه محرم

احرامين عن نفسه ولو حج عن ابويه فله ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع في جعل ثواب
عمله لغيره فبقي على خياره ولا مخالفة في الشرع بخلاف المأمور على ما تقدم وحاصل الفرق
ان جهالة الملتزم لا تمنع الصحة كالاقرار لمجهول بخلاف الملتزم له كالاقرار لمجهول
فصار كالاحرام بما احرم به زيد وفي رواية ابي حفص عن ابي يوسف اذا احرم عن احد ابويه
يقع عن نفسه كذا في المحيط وفي قاضي خان وان احرم ولم ينو احدهما فله ان يعينه قالوا ينبغي
ان يصح التعيين بالاجماع وان امره ان يقرن عنه فقرن فدم القران على من احرم لانه دم
شكر على من وفق للقران وهذه المسألة تشهد لصحة المروي عن محمد ان الحج يقع عن المأمور
ولذا لو امره احدهما بالحج والاخر بالعمرة واذنا له في القران فالدم عليه وفي المبسوط لو احرم
المأمور بحج واحصر وتحلل فعليه قضاء حجة وعليه عمرة بمنزلة ما لو كان احرم لنفسه فاحصر
وتحلل وهو شاهد لمحمد ايضا ان الحج يقع عن المأمور فانه غير مخالف ومع ذلك قضاء الحجة
والعمرة عليه فدل ان الحج للحاج وللميت ثواب النفقة ودم الاحصار على الآمر عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على الحاج كسائر الدماء ولهما ان الآمر هو الذي
ادخله في هذه الورطة فعليه خلاصه بخلاف دماء الجنايات وفي المجتبى لجنايته دماء الجنايات
في ماله وكذا دم التمتع والقران الا ان يؤذن له ودم الاحصار على المستأجر الا ان يكون مستأجرا
فيكون في ماله فان افسده فعليه القضاء من ماله دون مال المستأجر ويرد ما انفقه من مال
من استنابه لان الحج لم يجزئ عنه وكذا لو فاته الحج بتفريط وان فاته من غير تفريط احتسب له
النفقة انتهى كلامه وفي التحفة والعسه لو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة وعليه
الحج من قابل بمال نفسه ولو افسده بالجماع يضمن النفقة وعليه الحج من قابل بمال نفسه
ويمضي في الفاسد وكذا لو امره بالقران فافسده لزمه قضاء حجة وعليه عمرة وكل ذلك من
ماله وصلب حاله وهذا لان فائت الحج يتحلل بالعمرة وعند العجز عنها يقوم الدم مقامها
والعمرة عليه فكذا ما قام مقامها وكذا دم المتعة والقران والكفارات ولو كان يحج عن الميت

فدم الاحصار في مال الميت عندهما وعند ابي يوسف في مال الحاج كما مر ثم قيل هو من
ثلث مال الميت لانه من الصلات كالزكاة وغيرها وقيل من جميع ماله لانه دين المامور
وفي قاضي خان دماء الحج ثلثه دم جنايه ودم نسك ودم مونه الاول دم قتل الصيد وارتكاب
المحظورات والثاني دم المتعه والقران فهما على المامور والثالث دم الاحصار فهو على
الخلاف الذي ذكرناه ومن اوصى بان يحج عنه فلما بلغ الكوفه مات او سرقت نفقته
وقد انفق النصف يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفه وعندهما يحج عنه
من حيث مات المامور ويأتي الكلام على هذه المسله في كتاب الوصايا ان شا الله تعالى
ولو كان للميت اوطان فاوصى ان يحج عنه يحج عنه من اقرب اوطانه الى مكه وان كان له وطن
واحد يحج عنه من بلده الذي هو وطنه وان احج عنه من غير بلده وهو قريب منه بحيث يذهب
الانسان اليه ويعود قبل هجوم الليل كصرصر من بغداد يجوز كمن مات في محله فاحجوا
عنه من محله اخرى وفي الكرماني اذا خرج للحج فاقام في بعض البلاد حتى تحولت
السنه ثم مات به واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من بلده في قولهم ولو اوصى بان يحج
عنه من غير بلده حج عنه كما اوصى قرب من مكه او بعد لانه لو لم يوص لا يجب عليه فاذا اوصى
يجب بقدر ما اوصى والمكي لو مات بالري واوصى بحجه يحج عنه من وطنه بمكه وفي الكرماني
حكاه عن ابي يوسف وان اوصى بان يقرن عنه او يتمتع عنه فانه يكون من الري لان اهل
مكه ليس لهم قران ولا تمتع وفي المبسوط واذا مات الرجل فاوصى بان يحج عنه فعلى
الوصي ان يحج عنه بماله وكان ينبغي له ان يقول واذا اوصى الرجل بان يحج عنه ثم مات فعلى
الوصي ان يحج عنه بماله ويمكن ان يقال معنى قوله اذا مات اذا حضره الموت ولم يمت بعد
وان كان المال الذي سماه الموصي لا يبلغ ذلك فالقياس بطلان الوصيه وفي الاستحسان
يحج عنه من حيث يبلغ وفي شرح الطحاوي بطل ولم يذكر القياس والاول اصح بخلاف
الوصيه باعتاق نسمه ويأتي ان شا الله تعالى وان اوصى بحج وماله يبلغ لحجه واحده

ولا يبلغ الثانيه يحج عنه واحده وترد الزياده الى الورثه وان اوصى بثلث ماله في
الحج وهو يكفي حججا يحج عنه حجج في السنه الاولى وهو الافضل وان احج في كل سنه
جاز ولو اوصى ان يحج عنه ولم يوص الى احد فللورثه ان يحجوا عنه ولو قال احجوا فلانا حجه
ولم يقل عني ولم يسم ثم يعطى بقدر ما يحج به وله ان لا يحج لانه لما لم يقل عني كان ذلك وصيه
له بقدر ما يحج به ثم وهبه لانسان ثوبا ليلبسه فان له ان لا يلبس الثوب وفي الجمله
فقد ملكه هذا القدر من المال وان اوصى بان يحج عنه بعض ورثته فاجازت ورثته وهم
كبار جاز وان كانوا صغارا او كبارا غيبا او صغارا وكبارا لم يجز لانه بمنزله الوصيه
للوارث بالنفقه فلا يجوز الا باجازه بقيه الورثه ذكره الكرماني في مناسكه وللوصي ان يسترد
النفقه من المدفوع اليه قبل ان يحرم فاذا احرم فليس له ان يستردها ثم اذا استردها
فالنفقه الى حين عوده في مال نفسه ان كان لخيانه منه وان كان لضعف رايه او جهله
بالمناسك فنفقته في مال الميت لانه لمنفعه الميت وان لم يكن شي من ذلك فنفقته في
مال الموصي لتعديه وفي المحيط ان ارادوا اخذه منه فاحرم اخذوا منه والنفقه على
نفسه على ما مر ولو جامع بعد الاحرام فللوصي ان يسترد النفقه كلها ولو اوصى
ان يحج عنه فلان فابى فلان او لا يدفعه الى غيره جاز وان قال لا يحج عني الا فلان فابى بطلت
الوصيه ذكره الكرماني وفي الينابيع اوصى ان يحج عنه فلان ثم مات فلان فعن محمد يحج
عنه غيره الا ان يقول لا يحج الا فلان او لا يحج غيره ولو وجب رجل ليحج عنه فاكراه الرجل
وهو المختار
واعتق الذي على نفسه في الطريق وحج عن الميت ماشيا جاز استحسانا وان خالف
امره ثم يرد البعير الى ورثته لانه ملكه ان يبيع البعير ويحج بثمنه فاولى ان يوجره
وفيه خلاف زفر ولو اخذ المامور طريقا ابعد الى مكه واكثر نفقه وهي مسلوكه
جاز ولو عين له سنه فحج بعدها جاز كما لو وكله ان يبيع عبده غدا فباعه بعده جاز
وفيه خلاف زفر ولو مرض المامور فدفع المال الى غيره ليحج عن الميت لم يجز الا ان يكون

اذن له في ذلك فيصح حكم الاذن وينبغي لكل وصي ان ياذن للمامور واذا امرض ان يفعل
ذلك واذا مات المامور بالحج بعدما وقف بعرفة اجزاه الحج عن الميت لوجود معظمه
ولو رجع قبل طواف الزيارة الى بلده فهو محرم ابدا في حق النسا فيرجع بغير احرام
بنفقته ويقضي ما بقي لانه من جنايته والافضل ان يحج الانسان عن الميت ذاهبا
واتيا ولو حج عن الميت ثم اعتمر لنفسه لا يضمن النفقة لانه اتى عن الميت بحجة ميقاتية
وما دام مشغولا بالعمرة فنفقته في مال نفسه فانه عامل لنفسه فاذا فرغ منها فنفقته
في مال الميت ولو بدا بالعمرة لنفسه ثم حج عن الميت قالوا يضمن النفقة لانه خالف امره
وفي الوبري احج الوصي من بلد الوصي وفضل من النفقة وتبين انه كان يبلغ من ابعد منه فان
الحج للموصي ويضمن النفقة ويحج من حيث يبلغ الا ان يكون الفضل يسيرا من زاد وكسوة في
العادة فلا يكون مخالفا ويرده الى الورثة الا ان يكون الميت اوصى له بما فضل من ذلك فيكون
له على ما تقدم وفي المحيط والترجماني وغيرهما رجل وجب عليه الحج ولم يؤخر فحج
مع الناس عام وجوبه فمات في الطريق فليس عليه ان يوصي به الا ان يتطوع لانه لم يؤخر
بعد الوجوب اوصى ان يحج عنه بثلث ماله وهو يبلغ حججا فهذا على ثلثة اوجه احدها ان
يقول احجوا عني حجة واحدة او يقول احجوا عني او يقول احجوا عني كل سنة حجة ففي الوجه
الاول ما فضل يرد الى الورثة وفي الثاني بالخيار ان شاء احج عنه في سنة واحدة حججا
وهو الافضل وان شاء كل سنة حجة وانما كان الاول افضل لانه تعجيل الوصية والمسارعة
الى فعل الطاعة واداء الامانة اذ في التاخير عوارض وافات من هلاك المال وقطع الطريق
بالعيال وتغير الاحوال وان اوصى ان يحج عنه كل سنة حجة لم يذكره في الاصل وروي عن
محمد انه كالثاني لان شرط التفريق لا يفيد ولا يعتبر من الشروط ما لا يفيد قلت
الشرط الذي فيه احتمال الفائدة يعتبر في الوصية والوكالة والوقف على ما عرف
وهذا الشرط فيه احتمال الفائدة لان غرضه ان يكون له ثواب كل سنة من الوقوف

بعرفة ومن دعاء الواقفين على الجبل من الاولياء والابدال والصالحين فانه واقف معهم
مشارك لهم بوقوف نايبه وكذا في الطواف والسعي بين الصفا والمروة ويتجدد له هذه البركة
في كل سنة وهذا مقام عظيم الى ان ينفد المال وفي النوادر فان اوصى بان يحج عنه بمائة
ولعله اقل منها يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ قال في المحيط لانه لا عبرة للمسمى في الحج
فانه يجوز النقصان من المسمى حتى لو احج الوصي عنه باقل من مائة جاز لان الموصى به هو
الحج لا يختلف وفي التاسع اوصى ان يحج عنه عشر حجج في عشر سنين فاحج الوصي عشرة
انفس في سنة واحدة جاز اذا كان بامر الحاكم وبغير امره يضمن وهذا اوضح الا ما ذكرته
قبل هذا من قبيل النفقة والمال المدفوع الى المامور بالحج لا يملكه وانما ينفق منه على نفسه
بالمعروف على حكم ملك الميت فهو مال لا مالك له ولو ضاع المال قبل احرامه لا يكون حجه
عن الامر وبعده يكون عنه ولم يرجع بما انفق على احد لتبرعه ولو دفع مالا ليحج به عنه فاحرم
بحجة عنه ثم مات الامر فللورثة ان يستردوا منه ما بقي ويضمنوا ما انفق بعد موته لان هذه
النفقة كنفقة ذوي الارحام تبطل بالموت ويرجع المال الى الورثة ثم المامور لو قال
حججت عن الميت فالقول قوله مع يمينه ولو امره ان يحج عنه بدينه فقال حججت لا يصدق
الا ببينة وكذا لو كان المال مدفوعا اليه فرجع من الطريق وقال قطع علي الطريق او سرقت
فرجعت عن الحج وقد انفق منه يضمنه الا ببينة او يصدقوا الورثة والحيلة ان يقضي دينه
ثم يعطيه فيحج به ولو قال منعت صدق ولا يضمن ما انفق في الرجوع عند شداد وقال
خلف يضمن الجميع قال ابو الليث انه ياخذ الا ان يكون امرا ظاهرا ذكره في التاسع وفي
الخزانة له ان ينفق على نفسه من مال الميت لو مرض او يلبث رجاء فتح الطريق وفي البدائع
لو اشترى بالمال عروضا للتجارة وانفق على نفسه من ماله وحج عن الميت فحجه لنفسه ويضمن
المال وقال ابو يوسف يجزيه عن الميت وهو قول ابي حنيفة ولو خلط النفقة بمال نفسه
وحج جاز ولو اشتغل بحاجة نفسه حتى فاته الحج ضمن المال فان حج من قابل بمال نفسه

احرامه فان كان الوصي قال له حج العام فلم يحج عند ابي يوسف وعند زفر يضمن المال وان فاته
الحج بآفة سماوية او لمرض او سقط من بعيره او هرب المكاري وتركه كان له ان يرجع الى
اهله بذلك وقال محمد في نوادر ابن سماعة اذا فاته الحج لا يضمن النفقة الماضية ونفقته
في رجوعه في ماله وذكر في الاملاء ان نفقة المحصر وكراه في رجوعه من مال الميت وهو رواية
ابي يوسف والحسن وقال محمد يحج في ماله دون مال الميت ولو احرم من الميقات
او دونه وضاع المال فانفق من مال نفسه حتى قضى المناسك ورجع الى اهله لم يرجع
به على الوصي الا بامر القاضي في نفقته وعن محمد لا يرجع قبل الاحرام وبعده وقال يحيى لا
يرجع قبل الاحرام وبعده يرجع وقال محمد في الرقيات اذا نفدت النفقة بمكة او في بعض الطريق
فانفق من مال نفسه رجع بذلك على من دفع اليه المال وان كان بغير امر القاضي وان اخذ
مالا ليحج به فاجر نفسه في الطريق ضمن المال قاله خلف بن ايوب وشداد وفي الوبري
لو كان ثلث ماله لا يمكن الحج به لقلته بطلت الوصية وان اوصى ان يحج عنه بجميع ثلثه او
ثلثه او من ثلثه وثلثه يبلغ حججا يحج عنه بجميع ثلثه حجج بخلاف ما لو اوصى ان يحج عنه فانه يحج
عنه حجة واحدة وفي المغني احدها ليحج به فلما بلغ الكوفة مرض يرد جميع ما اخذه ولا
يحتسب له بما انفق ولو ضاع لا غرم عليه وعن احمد ان مرض فرجع فلا شيء عليه فيما
انفق وان قال خفت ان امرض فرجعت فعليه الضمان لانه موهوم وفي عمدة العتابي
احجوا من يحج عني بواحد ويرد الفاضل الى ورثته ان فضل وفي غرر المعاني قال
لله علي ثلثون حجة فاحج ثلثين نفسا في سنة واحدة ومات قبل مجيء وقت الحج جاز
الكل وان لم يمت وجاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة واحدة لانه قدر بنفسه وكذا في كل
سنة **ما جاء في ثواب من حج عن ابويه** عن ابن عباس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة مع الابرار
وعن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حج عن ابيه او عن امه فقد قضى عنه

حجته وكان له فضل عشر حجج وعن زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله برا
اخرجهن الدارقطني ه **باب الهدي وما جاء في فضله**
عن الاسود بن هلال قال هاجرت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقدمت
بابل فاقمتها الى السوق ثم دخلت المسجد فاذا عمر يخطب ويقول اهدوا فان الله يحب
الهدي فخرجت وقد تعلو بعنق كل بعير صعب واصبت سوقا وكان في هدايا رسول الله
صلى الله عليه وسلم جمل لابي جهل في انفه برة فضة قال بن منهال برة من ذهب
قال النفيلي يغيظ بذلك المشركين لان صاحب الجمل قتل وسلب رواه ابو داود
وابو ذر الهروي واسم هذا الجمل عصيفير في ديوان الادب الهدي ما يهدى للبيت وقال
بن فارس في المجمل الهدي والهدي ما يهدى من النعم الى الحرم وكذا في الصحاح وفي
المغرب الهدي ما يهدى الى الحرم من شاة او بقرة او بعير وفي مشارق الانوار الهدي
ما يهدى الى البيت من بدنة او بقرة او شاة واهل الحجاز يخففونه وبنو تميم وبعض
قيس يثقلونه **قوله** الهدي ادناه شاة قد تقدم عن ابن عباس انه قال
ما استيسر من الهدي شاة وهو من ثلاثة انواع الابل والبقر والغنم وهذا اجماع
والبدنة تعم الجزور والبقرة عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي البدنة الجزور خاصة
وهو قول عطا واختاره ابو عمر بن عبد البر واستدل بقوله عليه السلام في الصحيح من راح
في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة فدل
انها غير البدنة وفي المبسوط تخصيص الشيء باسم خاص لا يمنع دخوله تحت اسم عام كقوله
تعالى وملائكته وجبريل وميكال وكقوله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن
نوح الآية او نقول المشترك لا يعم في الاثبات فيحمل افراد البقرة ليعلم الحكم فيهما ويدل
عليه حديث جابر ان رجلا قال له اتشترك ما يشترك في الجزور فقال جابر ما هي الا

من البدن رواه مسلم ولو سلم اختصاص البدنة بالجزور لكن الشرع قد سوى بينهما
حيث جعل كل واحد منهما مجزيا عن سبعة وقد ذكرناه واصحابنا هذا. ولا يجوز في
الهدايا الا ما جاز في الضحايا يعني الجذع من الضأن والثني من الابل والبقر والمعز
وعن ابن عمر كان يقول في الضحايا والهدايا الثني فما فوقه اخرجه مالك وقال الزهري لا
يجزي الجذع من الضأن وعن الاوزاعي يجزي الجذع من الجميع وعن انس والحسن بن ابي
الحسن يجزي الجذع من الابل عن بدنة وعن عطاء عن سبعة ذكره ابن المنذر وذكر البيهقي في السنن
الكبير عن علي وابن عباس وعطاء بن ابي رباح والحسن وابن جبير والنخعي ان ما استيسر من الهدي
شاة وعن ابن عمر انه البعير او البقرة والمختار الاول وعن ابن عباس ما استيسر من الهدي
جزور او بقرة او شاة او شرك في دم رواه البخاري من اوجه عن شعبة وكذا مسلم ولا
يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا لان القربة فيهما من اراقة الدم فلا يختلفان والشاة .
جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة
قبل طواف الزيارة فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد تقدمت المسألة وما فيها من الخلاف
ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران وبه قال عطاء وابن حنبل وفي المبسوط
ويستحب الاكل وقال مالك لا ياكل من فدية الاذى وجزاء الصيد وما نذره للمساكين وياكل
مما سواه وقال الحسن البصري ياكل من الجميع رواه سعيد بن منصور وقال الشافعي ياكل من
هدي التطوع لا غير وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه بعث بهديه الى البيت مع الاسود
بن يزيد وعلقمة السلماني فامرهما اذا اخذا ما مكنه ان ينحرا هديه ويتصدقا بثلث ويبعثا الى اهله
بثلث ويأكلوا ويطعموا من شاءوا ثلثا رواه سعيد بن منصور وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اكل من لحم هديه وحسا من مرقته وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ساق
مائة من الابل فنحر بيده ثلاثا وستين ثم اعطى عليا فنحر ما غبر رواه مسلم في صحيحه قيل قصد
بذلك سني عمره وهي ثلاث وستون لكل سنة بدنة وعن علي نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم

ثلاثين بيده وامرني فنحرت سائرها وفي اسناده محمد بن اسحق والصحيح الاول لـ
صاحب المحيط والكرماني وقال لو اوجب فيها سبع بدنة وقال ابن حزم الظاهري كل الاكل
تطوعا لانه لا يرى على القارن دما وقد تقدم وامر عليا ان ياخذ من كل بدنة بضعة وان
يطبخها ثم اكلا من لحمها وشربا من مرقها قال ابن حزم ولم يقتصر على الاكل من بعض الهدي
دون بعض فكان الاكل من كل واحد منها فرضا لقوله وامر ان ياخذ من كل بدنة بضعة ه

قلت هذا فاسد من وجوه احدها ان فعله عليه السلام لا يحمل على الفرض بل هو
محمول على الاباحة او الاستحباب لا سيما في باب الاكل اذا لم يثبت في الشرع فرضية الاكل
الا في حال الخوف على نفسه بتركه والثاني معلوم بالضرورة انه عليه السلام لم ياكل من لحم
مائة بدنة ولم ينقل انه عليه السلام كان يهدي الطعام والثالث انه قد ثبت انه كان قارنا
ولا يلتفت الى خلافه فانه خلاف لا اختلاف وقد قال الاصحاب والشافعية انه لا يعتبر
خلاف الظاهرية مع ان فساد القول بايجاب الاكل على صاحب الهدي من هديه لا يحتاج
الى دليل ويتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا بالثلث كما ذكرناه في اثر ابن مسعود رضي الله
عنه ومن العلماء من جعل التصدق بالثلث واجبا ويعرف ذلك في كتاب الاضحية ان شاء الله
تعالى ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارات وغالب اسبابها جنايات على الاحرام
وفي المنافع الحق دم الاحصار بدماء الجنايات لان المحصر الحق بفائت الحج ومفسده حيث
شرع له التحلل من احرامه بالهدي وفي الايضاح والمبسوط قد صح ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يد ناجية الاسلمي قال له لا تاكل انت ولا رفقتك
منها شيئا وفي سنن ابي داود والترمذي وابن ماجه عن ناجية الخزاعي وكان صاحب بدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله كيف اصنع بما عطب من البدن قال انحره
واغمس نعله في دمه واضرب صفحته وخل بين الناس وبينه فليأكلوه وفي المنتقى لابن تيمية
قالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يهدي من المدينة وليس في حديث ناجية هذا

ان الهدايا كانت للاحصار ولا كان البعث هدا من الحرم وهو لفظ المبسوط وفي حديث
ناجية بن جندب الاسلمي انه عليه السلام امره ان يسلك بها الفجاج والاودية حتى يخرج
بها الى منى فقال ما اصنع بما عطب منها فقال انحرها واصبغ نعلها بدمها واضرب بها
صفحة سنامها مثله في شرح المهذب للنواوي وفي المحيط صفحته وجهها وعن ناجية
الاسلمي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدي فقال ان عطب فانحره ثم اصبغ
نعله بدمه ثم خل بينه وبين الناس رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال
حديث حسن صحيح وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلانا الاسلمي وبعث معه بثماني عشرة بدنة فقال ارايت ان ازحف علي منها شي قال تنحرها
ثم تصبغ نعلها بدمها ثم اضربها على صفحتها ولا تاكل منها انت ولا احد من رفقتك رواه مسلم وابو
داود والنسائي وروي بست عشرة بدنة والصحيح الاول وفي الامام صفحتها اي جانبها
وروي ثم اضرب به صفحة عنقها نعلها اي بالنعل التي هي قلادتها وقد جا مفسرا عنه عليه
السلام كل بدنة عطبت من الهدي نحرها ثم الق قلائدها في دمها ثم خل بينها وبين المساكين
ياكلونها رواه الترمذي وفي المغني ناجية بن كعب وقيل اسمه ذكوان فسماه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ناجية لانه نجا من قريش والها للمبالغة كالراوية ومعنى ازحف
اعيا قال الخطابي زحف البعير اذا قام من الاعيا وازحفه السير وقيل ازحف البعير وازحف
لغتان ذكرهما الهروي والزجاج ويروى ابدع اي كل وانقطع وكان ناجية ورفقته اغنيا
فلهذا قال عليه السلام لا تاكل انت ولا رفقتك منها وقد قال ثم خل بينه وبين الناس وفي
حديث الترمذي ثم خل بينها وبين المساكين فان اكل منه وهو غني ضمن ما اكله للفقرا وقال
ابن القسم ارى في الذي اذن لطعم المساكين قدر ما اكل وقال مالك عليه البدل كله اذا اكل منه شيا
قال ابن حزم في المحلى قول مالك ان من اكل لقمة من الهدي يضمن الهدي كله خطا لا شك فيه لان الله
تعالى يقول وجزاء سيئة سيئة مثلها ومن المحال الباطل ان ياكل لقمة فيغرم عنها ناقة وهو

عقوبة لا شك فيه وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد وداود يغرم ما اكله قال
ابو محمد علي بن حزم يخلي بينه وبين الناس فان قسمه بينهم ضمن ما قسمه وهذا ان امر باكله
وان قال سانكم به او نحوه فلا باس وهذا فاسد بلا شك قال فاذا بلغ محله ففرض عليه
ان ياكل منه ولابد ويتصدق منه ولابد فان كان واجبا فعطب فلينحره الى اخره ثم ان شا اكل وان
شا اهدى وان شا تقوى به في محل اخر وان بلغ محله فلا ياكل منه شيا وعندنا وعند
الجمهور لا يجب عليه الاكل ويتادى القربة بالاراقة حتى لو ضاع اللحم بعدها او سرق لا
يلزمه ضمانه وقد تقدم ذلك غير مرة وفي الكرماني ان عطب في التطوع فليس عليه غيره
فان اكله او تصدق به على غني ضمنه وقال الشافعي ياكل منه ويطعم الاغنيا والفقرا لانه
ملكه وفي الواجب يقيم غيره مقامه وكذا ان اصابه عيب كثير لانه خرج عن صلاحية
القربة ويصنع بالمعيب ما شا لانه ملكه قال ولا يجوز اكل هدي الجنايات والكفارات
والنذور وهدي الاحصار وقد ذكرنا ذلك وفي الاشراف وفي المغني من ساق هديا واجبا
فعطب دون محله صنع به ما شا وعليه غيره مكانه وان سرق بعد ذبحه اجزا عنه وبه
قال الثوري وابن حنبل وابن القسم وقال الشافعي عليه الاعادة وان تعيب ما عينه لم يجزه
وعليه غيره ويصنع بالاول ما شا وبه قال الشافعي وابن حنبل وابو ثور واسحق وهو قول
عطا وعن احمد انه يذبحهما وفي المدونة كل هدي دخله عيب بعد التقليد يجزي وبالتقليد
يخرج عن ملكه ولهذا لا يجوز بيعه عنده قلنا لو زال ملكه لما اجزاه نحره فصار كالزكاة وعند
الشافعي يملكه الفقرا بالنذر قلنا لو ملكوه لضمنه لهم بالذبح ثم لو ذبح شاة لهم وليس يدري اي
فقير يملكه منهم او يملكه جميعهم وهو محال ولو نذر اعتاق عبد بعينه لا يزول ملكه وفي
المدونة المعين بعد العيب يجزيه عنه لانه لم يلزمه غيره ويجوز بيعه بعد تعيينه وبه قال احمد
وقال ابو يوسف ومالك والشافعي لا يجوز وهو اختيار ابي الخطاب وقد مر غير مرة وانما الصبغ
النعل المعلقة على الهدي في عنقه في دمه ثم يضرب به صفحته ليعرف الفقرا انه هدي وليست

بمنته فيأخذوه ليأكلوا وأجود منه ليعرف أنه صدقة فيأكله الفقراء دون الأغنياء وروى البيهقي عن أبي قتادة عن النبي عليه السلام أنه قال من أهدى هديا تطوعا فعطب فلا يأكل منه فإن أكل فعليه بدله وإن كان واجبا فليأكل إن شاء فإنه لا بد من قضائه وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أهدى بدنة تطوعا فعطبت فليس عليه بدل وإن كانت نذرا فعليه البدل رواه البيهقي في السنن الكبير له وتمام في فوائده وفي المحلى عن ابن مسعود رضي الله عنه في التطوع إذا عطب انحر فكل وأطعم وليس عليك بدل ومثله عن عائشة رضي الله عنها وهو قول نافع وسعيد بن جبير **قوله** ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران إلا يوم النحر قال رضي يجوز ذبح هدي التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل وهو الصحيح وينبغي أن يكون ذبحه قبل يوم النحر أفضل مسارعة إلى الصدقة وتعجيلا للحم للفقراء والمساكين ولعل اللحم قبل يوم النحر أطرى منه وقد ذكرنا المسألة في آخر باب القران فلا نعيد ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء وقد تقدم ما فيه من الخلاف ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة والمراد به الحرم وقد ذكرنا ذلك وفي حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وقفت هاهنا بعرفة وعرفة كلها موقف ووقفت هاهنا بجمع وجمع كلها موقف ونحرت هاهنا ومنى كلها منحر فانحروا في رحالكم رواه مسلم وعن جابر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل عرفة موقف وكل مزدلفة موقف وكل منى منحر وكل فجاج مكة طريق ومنحر أخرجه البيهقي في السنن الكبير وقد تقدم ما استثناه عليه السلام من عرفة والمزدلفة وفي جوامع الأكمل لو ذبح هدي النذر بمكة وتصدق بلحمه جاز ولو تصدق به حيا لا يجوز فإن سرق لحمه فعليه بدله وكذا في جزاء الصيد وفي دم المتعة والقران لا يجب بدله وفي المبسوط كل من وجب عليه دم جاز أن يشارك فيه ستة نفر قد وجب عليهم الدماء اتحد جنس الواجبات أو اختلف كدماء الكفارات وغيرها أو اتحاد الجنس أحب وقال زفر إن اختلف الجنس لا يجوز وقال

الشافعي وإن حصل بحريته الكل وإن قصد أحدهم اللحم ولم يقصد قربة هدايا الإبل والبقر وجوز سعيد بن المسيب وإسحق بن راهويه الجزور عن عشرة وقال مالك لا اشتراك في هدي التطوع ولا في واجب ولا نذر ولا في جزاء صيد ولا فدية وأهل البيت والأجانب فيه سواء تعلق مالك بقول ابن عباس ما كنت أرى دما يقضي عن أكثر من واحد وقاس على الشاة ومذهبنا قول عمر وجابر وأنس وابن عباس وعطاء وعمرو بن دينار والأوزاعي والثوري وغيرهم ذكر ذلك ابن المنذر وقد ذكرنا أحاديث بأسانيد صحيحة تدل على ذلك عن جابر وغيره وقد ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن زوجاته بقرة رواه أبو داود وتأول القاضي عياض المالكي أن معناه عن كل واحدة منهن بقرة وهو باطل لوجهين أحدهما أن أبا داود والنسائي رويا أنه عليه السلام ذبح عمن اعتمر من نسائه بقرة بينهن ومن كن قارنات والثاني أن ما ذكره يقتضي أن يكون ذبح عنهن بقرات ولم ينقل ذلك. وأما الرد على الشافعي وابن حنبل فإن المشارك فيه إذا كان ذميا أو من لا يريد القربة حصته لم يكن بعضه قربة والعبادة هي النحر فلا يجوز أن يكون بعضه غير عبادة فإذا بطل بعضه بطل كله لاجتماع المنافي للقربة والمشترك لها كما في صيد المسلم والمجوسي فإن اشترى بدنة لمتعة ثم أشرك معه ستة بعدما أوجبها لنفسه خاصة لم يجز فإن فعل تصدق بالثمن ولو ضل هديه فاشترى مكانه غيره وقلده وأوجبه ثم وجد الأول فنحرهما أفضل فإن نحر الأول وباع الثاني جاز لأن الثاني خلف عنه وإن ذبح الثاني وقيمته مثل الأول أو أكثر جاز فإن كانت أقل تصدق بنقصه وهدي المتعة والتطوع فيه سواء قال ابن المنذر في الإشراف عن عمر وابنه وابن عباس أنه ينحرهما وفعلت ذلك عائشة رضي الله عنهم وبه قال مالك والشافعي ومذهبنا قول الثوري وأبي ثور وقال البصري في الواجب كقولنا وفي التطوع ينحرهما جميعا وهو قول عطاء ولو غلط كل واحد بنحر هدي غيره أجزأه وبه قال مالك والشافعي وكذا في الأضحية على ما يأتي إن شاء الله ولم يجوزه مالك في الأضحية ذكره في الذخيرة

وفي شرح النووي إذا بلغ الهدي المعين محله فذبحه غيره بغير إذنه وقع موقعه ولم يضمن نقصه
وحكى الخراسانيون قولا أنه لا يلزمه أرش ذبح الوديعة بإذنه وبه قال محمد بن جرير وفي القديم
له أن يجعله للذابح ويغرمه قيمته ومثله في الأضحية المعينة وفي التتمة فيأخذ اللحم على
المشهور ويفرقه ويتصدق به على فقراء مكة ويغرمهم ومع فقراء مكة أفضل وقد ذكرناه فيما تقدم خلاف
الشافعي ولا يجب التعريف بالهدايا وهو إخراجها إلى عرفات ذكره في طلبة الطلبة وقيل
أن يعرفها بغير علامة وهو التقليد للشاة عن أحمد إجماعا واختلفوا في الأول قال ابن المنذر
كان ابن عمر لا يرى الهدي إلا ما عرف به فوقف مع الناس بعرفة وقال سعيد بن جبير لا يصلح
ما لم يعرف من البدن والمعروف قال مالك أحب للقارن أن يسوق هديه من حيث يحرم وإن ابتاعه
دون ذلك فيما بينه وبين مكة بعد أن يقفه بعرفة وفي المدونة إن اشتراه في الحرم أخرجه إلى الحل
وإن اشتراه من الحل أدخله الحرم وهو الذي يوقف بعرفة ولا يجزئ إيقاف غيره به فإن أرسله
من عرفة مثل الغروب لم يكن محله منى لعدم الوقوف بالليل وإذا فات ذلك فمحله مكة وإن
وقف به فمحله منى وأسقطت طائفة إيجاب الوقوف بالهدي بالموقف وقالت عائشة
رضي الله عنها وعن أسماء إن شئت فعرف وإن شئت فلا تعرف وعنها أنها قالت عرفوا بالهدي
فقالوا لا نستطيع فقالت فاعقلوه بمنى رواه سعيد بن منصور وعن ابن عباس إن شئت أن تعرف
بالهدي فعرف وإن شئت لا تعرف به إنما أحدث الناس التعريف مخافة السرق وعن عطاء
وطاوس لا يضرك أن تعرف بالبدنة روى ذلك كله سعيد بن منصور وهو قول الشافعي وأبي ثور
فإن عرف بهدي المتعة والقران فحسن لأنه دم نسك وهو موقت بأيام النحر بخلاف دماء الكفارات
لأنه يجوز ذبحها قبل يوم النحر وسنبينها في الجنايات لتعلق بها السنن **فرع** قال لله فرع
علي بدنة فعليه جزور أو بقرة فإن نوى ذبحها بمكة يلزمه ذلك وإن لم يكن له نية نحرها
حيث شاء في قولهما ولا يجزيه إلا بمكة عند أبي يوسف كما لو قال هدي ولهما الإطلاق بخلاف
الهدي فإنه اسم لما يبعث إلى مكة في العرف فصار كما لو قال لله علي جزور **فرع** فرع

قال لله علي أن أهدي ثوبا هل يجوز فيه القيمة وكذا لو جعل شاة من غنمه هديا أجزأته
القيمة وفي المحيط في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص أجزأه مثلها وهو يؤيد ما ذكره في
الجامع وقيل في المسألة روايتان فمعنى ما ذكر هنا يجوز القيمة هناك وفي المحيط رواية
الجامع رواية ابن سماعة ولو قال لله علي أن أهدي شاة فأهدى جزورا جاز لأنه قام
مقام سبع شياه ذكره في المبسوط **قوله** ولم يذكر ما إذا قال لله علي شاة فأهدى ندر
سبع بدنة أو قال لله علي سبع بدنة فأهدى شاة إلا أنه قال إذا أدى مثل ما عينه
في نذره أو أفضل منه أجزأه **قوله** والأفضل في الإبل النحر وفي البقر والغنم الذبح قوله
قال مجاهد انحر الجزور ولهذا يسمى يوم الأضحى يوم النحر لنحر الإبل وقد تقدم أمره عليه السلام
بالنحر في قوله إن عطب فانحره ولأن نحره أسهل لخروج الدم وقال تعالى إن الله يأمركم أن
تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو ما أعد للذبح وعلى ذلك الإجماع
وكذا المأثور عن النبي عليه السلام وسيأتي هذا في كتاب الأضحية إن شاء الله تعالى والأفضل
أن ينحرها قياما لأنه عليه السلام نحر سبع بدنات قياما رواه البخاري وفي حديث جابر
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى
قائمة على ما بقي من قوائمها وعن زياد بن جبير قال كنت مع عمر بن الخطاب بمنى فمر برجل
ينحر بدنته وهي باركة فقال ابعثها قياما مقيدة سنة محمد رواه البخاري ومسلم وأبو
داود والنسائي وعن عطاء أنه استحب نحرها باركة معقولة وهو شذوذ ولا يذبح البقر
والغنم قياما لأنه خلاف السنة ولأن الذبح في الاضطجاع أبين فيكون الذبح فيه أيسر
واستحب الجمهور استقبال القبلة بها وكان ابن عمر وابن سيرين يكرهان أن يؤكل مما لم يستقبل
به القبلة والأولى أن يتولى ذبح هديه بنفسه وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن حنبل وكره
مالك أن يتولى ذلك غيره قال ابن المنذر كان أبو موسى الأشعري يأمر بناته أن يذبحن ضحاياهن
بأيديهن وفي أمره عليه السلام عليا أن ينحر بعض هداياه دليل على إباحة ذلك وكان مالك يجوز به

ويجوز ان يشترك ثمانيا في ذلك وهو قول علي وجابر بن عبد الله وابن عباس وابن سيرين والنخعي
والشعبي والشافعي وابي ثور مع الزاهد واصحاب ابن المنذر وقال مالك لا يجزيه في الضحايا
وعليه بدلها لانه قربة والاولى فعل القربات بنفسه ان كان يحسن الذبح ويتصدق بجلالها
وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها وعن ابن عمر انه كان يجلل الهدي ويتصدق بذلك
رواه البخاري وعن علي رضي الله عنه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم
على بدنه وان اتصدق بلحمها وجلودها وجلالها وان لا اعطي اجرة الجزار منها شيا قال نحن
نعطيه من عندنا اخرجه مسلم وابو داود والنسائي وابن ماجه وعن ابن عمر انه كان
يجز المساكين فيقول ان شيتم اعطيت الجزار من سقطها واجرتها واعطيتكم منه وان شيتم
اعطيتكم سقطها واجرتها واعطيت الجزار دراهم ويجوز ان يتصدق على الجزار منها سوى
اجرته عند الاكثر وان اعطاه شيا منها اجرة ضمن لانه اتلاف ومعاوضة **قوله**

قوله

ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها فالحاصل ان المحتاج
الى الركوب يركبها وبه قال الشافعي وابن المنذر وقال عروة ومالك واحمد واسحق وداود
يركبهما من غير ضرورة وقال الماوردي من اصحابنا يركبها من غير حاجة الا ان يهزلها
الركوب وعلى هذا احمل ما يدل عليها عند الحاجة واوجب بعضهم ركوبها للحديث عن ابي هريرة
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا يسوق بدنة فقال
اركبها ويلك في الثانية او الثالثة رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي وعن انس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا يسوق بدنة قد اجهده المشي فقال اركبها
قال انها بدنة قال اركبها وان كانت بدنة رواه النسائي وعنه عليه السلام اركبها
بالمعروف اذا الجيت اليها حتى تجد ظهرا رواه مسلم واحمد ولانه جعل ذلك خالصا لوجه الله
تعالى فلا ينتفع باجارتها او بمنافعها من غير ضرورة قبل ان يبلغ محله فان ركبها فانتقص
بركوبه فعليه ضمان ما انتقص وبه قال الشافعي ويتصدق بها على الفقرا لان انتفاع

١١٧

الاعتبار بها متعلق ببلوغها المحل فاذا لم يبلغ وجب التصدق بها على الفقرا اذ القربة بالاراقة
قد فاتت وان كان لها لبن لم يحلبها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع لبنها ان كان قريبا من وقت
الذبح فان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يتضرر ذلك بها لطول المدة وان صرفه
الى حاجته او الى غني يتصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه فصار كشاجها وبه قال مالك
لكن لا يضمنه لمكان الاختلاف ذكره في الذخيرة ويجوز شرب لبنها الشافعي وابن حنبل بحرها به
فضيلها وفي شرح النووي ان الهدي المنذور يخرج به عن ملكه عند الشافعي مع انه قد زال
ملكه للفقرا ولا يجوز بيعه بلا خلاف عندهم وقال المتولي ان لم يجوز ابدال الجملة لم يجوز شرب
لبنه وفي الامام روى ابن ابي العوام الحافظ في فضائل ابي حنيفة من جهة اسحق بن ابي اسرائيل
قال نا يحيى بن اليمان قال نا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال اذا ولدت البدنة فانصحه
بالماء حتى يعطش وان جز وبرها او صوفها تصدق به او بقيمته ان استهلكه وفي المبسوط
يتصدق بولد الهدي او يذبحه معها فان باعه تصدق بثمنه ويسري حكم الهدي الى اولادها
وعليه الائمة وقال اشهب من المالكية ان باع ولد الهدي فعليه بدله كبيرا وقال ابن القاسم
ان يخرج في الطريق ابدله بعيرا نتاج البدنة لا يفرد ويشاد هذين القولين لا يحتاج
الى بيان ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غرم لان القربة تعلقت
بعينه وقد فات وينبغي ان يكون المنذور والمعين مثله وهو قول الشافعي لفواته
محله بغير تفريط وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه اذ الواجب في الذمة
وان اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه وصنع بالمعيب ما اراد ولم ياكل هو ولا غيره من الاغنيا
وقد تقدم فيه حديث ناجية المذكور كل هذا والكلام عليه فلا نعيده وقال النووي
لو نذر هديا معينا فعطب لا يلزمه ابداله وهو قول عبد الله بن الزبير وعطا والحسن
والنخعي والزهري والشافعي ومالك واسحق قال وقال ابو حنيفة يلزمه ابداله ولا يجوز
للمهدي ولا لسايقه ولا للغني ان ياكل من هذا الهدي ويجوز للفقرا من غير الرفقة وفي

الفقرا الرفقه وجهان اصحهما لا يجوز ويترك جزرا للسباع ويمنع الفقرا الحاضرون
المحتاجون اليه من الرفقه لاجل من عسى ان ياتي من الفقرا بعد ايام وقد لا ياتون والظاهر
امتناعهم من اكله لو اتوا لنتنه وفساده بعد ايام لا سيما في اوقات الحر الشديد وقد
اكل منه ذلك السباع والوحوش والحيات والافاعي وانما نهى عليه السلام السايق
ورفقته من اكله اغنا هم ولهذا نص على تخليته للمساكين في حديث الترمذي وفي احد
قولي الشافعي يتوقف حل اكله للفقرا الذين ياتون بعدهم على قوله ابحته للفقرا والمساكين
او جعلته لهم او سبلته لهم وفي التطوع لا بد من ذلك وفي حق غير من سمعه قولان في
الاملا لا يحل وفي الام والقديم يحل وهو الاصح وعندنا يحل مطلقا وجزر السباع هو اللحم
الذي تاكله ويقال تركوهم جزرا اذا قتلوهم وقولهم صاروا جزرا للعدو اذا قتلوا وتقلد
هدي التطوع والمتعه والقران وفي المحيط والنذر لانه دم نسك وعباده وفي اظهار الشعاير
واشتهاره فيليق ذلك بالنسك مع موافقه السنه ولا تقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات
لان سبب ذلك الجنايه فلا يناسب الاشتهار ودم الاحصار ملحق بها لكونه جابرا وقد
ذكرناه وفي المبسوط ولو فعل ذلك لا يضره والتقليد تعليق القلاده على الهدي والمراد
بالهدي الجزور والبقره دون الغنم وهو قول مالك وفيه خلاف الشافعي واحمد وقد ذكرنا
ذلك فيما تقدم وقوله لعدم فايده التقليد لانه غير معتاد في الشاه فلا يعرف انه هدي
حتى يمتنع من اكله الاغنيا ثم ان بعث بالهدي يقلده من بلده وان كان معه فمن حيث يحرم
وسوا احرم من الميقات او من غيره ولعوا لسنده وهكذا ذكر النووي عن الشافعي ه

مسايل منثوره قوله اهل عرفه اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا
يوم النحر اجزاهم في الاستحسان وبه قال عطا والحسن البصري ومالك وابن حنبل
وقال النووي في شرح المهذب اتفقوا على انهم اذا غلطوا فوقفوا في العاشر من ذي الحجه
وهم جمع كبير على العاده اجزاهم فان جاءت طايفه يسيره يوم النحر وظنت انه يوم عرفه

لوقف

فوقفت دون الناس فقد افاضوا فيه وجهان اصحهما انه لا يجزيهم وفي العاشر لا
يجزيهم بشيء مما ذكرنا قال ابو ثور النظر يدل انه لا يجزيهم وهو قول بن القصار ولنا
لو وقفوا في الثامن لان الوقوف قد يختص بزمان ومكان فلا يجوز في غير زمانه كما
لا يجوز في غير مكانه حتى لو وقف في حل اخر او في حل اخر بالظن لا يجزيه بالاجماع فلما
لم يكن الوقوف قربه وعباده في غير ذلك المكان لم تكن قربه في غير ذلك الزمان ولهذا
لو وقفوا يوم الترويه وهو الثامن من ذي الحجه لا يجزيهم عندنا بلا خلاف وان لم يعلموا
بذلك الا يوم النحر وفي المبسوط لانه موقت بوقت فلا يجوز بعده كما لا يجوز قبله
فصار كالجمعه وان وقفوا في الثامن لا يجزيهم وبه قال مالك وهو الاصح من مذهب
الشافعي والاصح من مذهب احمد انه يجزيهم وان غلطوا بيومين فوقفوا في السابع
او الحادي عشر لا يجزيهم بالاجماع لبعد غلطهم اذ لا يتحقق الاشتباه بيومين ولو
علموا بالحال قبل الزوال في يوم النحر فوقفوا عالمين بالحال قال البغوي من الشافعيه
المذهب انه لا يجزيهم لانهم وقفوا مع العلم بالخطا ولو علموا في حال الوقوف يجزيهم
هذا قول البغوي وانكر عليه الرافعي وقال هذا غير مسلم له فان عامه الاصحاب
قد قالوا لو قامت بينه برويه الهلال ليله العاشر وهم بمكه بحيث لا يمكنهم الوقوف
في الليل وقفوا من الغد وحسب لهم الوقوف قال النووي هذا هو الصحيح ولو شهد
واحد او جماعه برويه هلال ذي الحجه فردت شهادتهم لزم الشهود الوقوف
في اليوم التاسع عندهم والناس يقفون في العاشر بعده فلو اقتصروا على الوقوف مع
الناس لم يصح وقوفهم وفي المستصفى روي عن عمرو بن ابي عمرو عن محمد اذا اقبل الحاج
يريدون مكه فراى بعضهم هلال ذي الحجه فرد الامام شهادته وعد الامام ذا القعده
ثلثين يوما ووقف اليوم التاسع من ذي الحجه بعرفه وهو العاشر عند الشهود ووقف
الشهود معهم فحجهم تام وهم وغيرهم في الحج سوا وان وقف الشهود على ما راوا ووقف

الامام ولم يقفوا مع الامام من الغد فقد فاتهم الحج وان وقفوا بعد ظهور الخطا لا يجزيه
عندنا وهو قول مالك وقالت الشافعية يجزيهم وهو خطا لسهل الخطا بعد المباشرة
في الخطا والعلة مثل السعي وبعده واستدلت الشافعية على جواز التقدم بحديث النبي
صلى الله عليه السلم بعثه فوقف في ذي القعدة مع علي رضي الله عنهما فاذا جاز قبله بشهر
فبيوم اولى وبه قال ابن القسم وسحنون والقاضي ابو بكر الباقلاني من المالكية وقياسهم باطل
باليوم السابع من ذي الحجة ووجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي
وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل قال
صاحب الحواشي علاء بالمجموع هلا يلزم النقض بما لو شهدوا انه طلقها بلدا ولم يستثن
او اعتق ولم يستثن او قال المسيح ابن الله ولم يقل بقول النصارى قال لان هذه الشهادة
وان قامت على النفي لكن فيما يدخل تحت الحكم فلا يرد نقضا قال وبيانه ان الشهادة ربما
تصير حجة بالقضا فاذا لم يدخل تحت القضا لا يكون حجة ويكون القضا وعدمه فيه سوا
وانه لا يدخل الحج تحت القضا لانه من باب العبادات يعني بدو لا يحكم به كالنذور والكفارات
ولا يلزم النقض لان الذي شهد انه طلق ولم يستثن او اعتق ولم يستثن يشهد من حيث
المعنى بوقوع الطلاق والعتق لان هذا النفي اثبات في المعنى والمعنى هو المعتبر ولهذا لو شهد
انه طلق واستثنى او اعتق واستثنى يرجح النفي فيه على الاثبات كان المثبت يشهد انه
لم يطلق ولم يعتق وهذا الذي شهد انه قال المسيح ابن الله ولم يقل بقول النصارى يشهد
بردته واباحة دمه وذلك اثبات والذي شهد انه وصل بقول النصارى لم يشهد
بذلك ولان التدارك فيه غير ممكن ولا يبقى فيه الا ايقاع الفتنة فلا يسمع الا شهادتهم
ويقول قد تم حجكم انصرفوا وفي قاضي خان الاستحسان وجهان احدهما ان هذه الشهادة
قامت على نفي صحة الوقوف فلا تقبل والثاني انهم اعتبر بلدوه حجهم تام لقوله عليه السلم
صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون

ارادوا ان يقفوا الوقوف بعرفة شرفه عندهم وقد وقفوا في ذلك اليوم وان يوم عرفة
هو اليوم الذي يعرف عامة الناس وان اخطاوا في حقيقة يوم عرفة علا والنا منه
لانه يمتاز الاشتباه بعده ولانه لا يجوز العبادة قبل وقتها كما في الصوم والصلاة
ويجوز بعده وفيها قالوا ونظيره الاسير في دار الحرب في حق صوم رمضان ان اخر عنه جاز
وان تقدم عليه بالتحري لا يجوز وهذا روي عن محمد في الصلوات يوم الغيم قلت ىد
في هذا اشكال والفرق بينه وبين الصوم والصلاة ظاهر وهو ان الوقت فيهما هو السبب
لوجوبهما فلا يجوز تقديم الحكم على سببه وفي الحج السبب هو البيت وهو موجود فلم
يمتنع في تقديمه فعله مع وجود سببه فينبغي ان يجوز فعله في يوم التروية كما في الزكاة
على الحول بعد ملك النصاب فان قيل ان افعال الحج غير معقولة المعنى فيتقيد بالوقت
الذي فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم فالجواب عنه من وجهين احدهما ان هذا
باطل بطواف الزيارة فانه يجوز بعد الوقت الذي طاف فيه عليه السلم والثاني يعوض
بالوقوف يوم النحر وفي المبسوط ان شهدوا عشية عرفة ليلة النحر بحيث لا يمكنهم الخروج
الى عرفات قبل طلوع الفجر وادراك الوقوف قبل شهادتهم وامرهم بالخروج ليقفوا
في وقت الوقوف وان لم يمكنهم ذلك لا يسمع شهادتهم ويقف الناس في اليوم الثاني ويجزيهم
وفي الذخيرة لا ينبغي ان يقبل فيه شهادة الواحد والاثنين في الاستحسان وفي القياس
يقبل شهادة العدلين واما الذي يقبل فيه شهادة العدلين قياسا واستحسانا اذا كان
القوم يتمكنون على الوقوف على ما امروا به قال معناه ان الشهود اذا شهدوا في زمان
لا يمكنهم الوقوف بعرفة نهارا وعشا وجوزا الى الوقت ليلا لا يقبل شهادة العدلين
وفي المرغينان قال ابن سماعة لمحمد ارايت ان اتاهم الخبر العشية وهم بمنى ليلة التروية وقت ان ارادوا
اتيان عرفة احتواد ونهارا ولحق المسرع عرفة دون المشاة واصحاب الثقل لا يعتد
بالعجز قال محمد لا ينبغي للامام ان يتسمع بان كان الامام ومن اسرع يدرك الوقوف

وفي المحيط لو شهدوا عند الامام عشية عرفة برؤية الهلال فان امكنه الوقوف في
بقية الليل مع عامة الناس او اكثرهم وقف وان لم يمكنه لا يقبل تلك الشهادة ووقف من الغد
وكذا لو شهدوا ان يوم عرفة انه يوم الاضحى لم يقبل وفي البدائع هل يجوز وقوف الشهود روى
هشام عن محمد انه يجوز وقوفهم وحجهم ايضا وعن محمد اذا شهد عند الامام شاهدان عشية
يوم عرفة بالرؤية فان كان الامام لم يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل
بتلك الشهادة ووقف من الغد بعد الزوال وان كان يمكنه الوقوف قبل طلوع الفجر مع اكثر الناس
ولا يدركه ضعفة الناس يقف حتى لو تركه فاته الحج قال محمد لو شهد شاهدان فردت
شهادتهما لعدم العلة بالسما فوقف بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لان الامام
اخر الوقوف بسبب يجوز العمل عليه فصار كما لو اخر للاشتباه وفي الذخيرة اذا جاء الامام
امر مكشوف وهو يقدر على الذهاب الى عرفة ومن اسرع معه في المشي يلحقه هو ولم يقف
ومن لم يقف معه فاته الحج والحاصل ان في كل موضع لو قبلت الشهادة لفات الحج عن الكل
لا يقبل الامام الشهادة وان كثر الشهود وفي كل موضع لو قبلت الشهادة لفات الحج على البعض
دون البعض قبلت الشهادة ولو ظهر الخطا في صلاة العيدين بان انهم صلوا بعد الزوال
فعن ابي حنيفة فيه روايات ذكر الكرخي عنه انهم لا يخرجون من الغد اما في الفطر فلفوات وقتها
واما في الاضحى فلفوات السنة وذكر محمد انهم يخرجون اما في الفطر فلمكان العذر واما في
الاضحى فلبقاء الوقت وفي رواية يخرجون في الاضحى دون الفطر فلو لم يخرجوا افا لصحح ابكرهم
للعيد ذكره قاضي خان **قوله** ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة
وهي جمرة العقبة ولم يرم الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف فان رمى الاولى ثم اعاد الوسطى
والثالثة يحسن لمراعاة الترتيب المسنون وهو قول عطا والحسن البصري والترتيب
عند الائمة الثلثة شرط وليس لهم دليل على ذلك الا فعله عليه السلم وقاسوا على السعي
فانه مرتب على الطواف وعلى البداءة بالصفا ولنا ان كل جمرة عبادة مقصودة بنفسها

فلا يتعلق جوازها بفعل غيرها ولا يتقدمه عليها كما لو ترك وظيفة اليوم بتمامها
ورمى ما بعدها ويدل عليه قوله عليه السلم افعل ولا حرج وفعله عليه السلم دليل
السنة والاستحباب ولا يدل على الفرضية والشرطية ولهذا جوز بن حنبل وغيره ترك
حصاة وحصاتين من السبعة والسعي تابع للطواف والبداءة بالصفا عرفت بالنص لا
بفعله عليه السلم وان رمى الاولى وحدها جاز وقد ترك الترتيب وهو سنة وانما يرميها في
ايام الرمي لا بعد خروجها وهو نظير ترك الطواف على الحطيم عندنا فان اعاد الطواف كله
يحسن وان اقتصر على اعادته على الحطيم جاز لانه اتى بالمتروك ومن جعل على نفسه ان يحج
ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي قال قاضي
خان والصحيح ما ذكر ههنا لانه التزم الحج بصفة الكمال لان المشي اشق على البدن فصار
كما لو نذر ان يصوم متتابعا وروي عن ابي حنيفة انه كره المشي في طريق الحج وقال الركوب
افضل واتم ولهذا لو اوصى ان يحج عنه لا يجزيه الحج ماشيا وفي العيون الفقيه وقال الشافعي
يلزمه المشي بالنذر وفي حديث عقبة بن عامر فليركب وليهد هكذا في شرح البخاري وهو
قول علي وابن عمر وعطا والحسن ذكره ابن بطال وعمدة المفتي المامون الحج اذا حج ماشيا
فالحج له ويضمن النفقة لان الحج المعروف بالزاد والراحلة فانصرفت الوصية اليه والحج راكبا
افضل من الحج ماشيا وفي الحواشي وهذا اشارة الى الوجوب يعني قوله لا يركب اشارة الى
وجوب المشي فان قيل كيف يجب المشي بالنذر والالتزام وشرطه ان يكون من جنسه واجبا
لله تعالى مقصودا اجاب ان المشي واجب على الفقير الذي لا يملك الراحلة وهو يستطيع
المشي الى عرفات وبطواف الافاضة منتهى الاحرام ويحل له النسا وطواف الصدر للتوديع
وليس باصل في الحج حتى لا يجب على من لا يودع كالمكي وغيره ولو ركب اراق دما لادخاله
النقص في حجه على ما تقدم وقد ورد اثار بفضل المشي في طريق الحج وانما كره ابو حنيفة
الجمع بين المشي والصوم لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فيجادل رفيقه ويحتاج الى الاستعانة

يعين ويحمل عن اعانة رفقائه فاذا لم يجز ذلك فالمشي افضل ثم لم يذكر في الكتاب من اي موضع
يلزمه المشي فمن اصحابنا من يقول يمشي من الميقات لانه يحرم منه والاصح انه يمشي من بيته
لانه هو المراد في العرف قاله قاضي خان وفي الكتاب لان الظاهر انه هو المراد وفي المبسوط
هو الصحيح وان احرم من بيته فلا اشكال انه يمشي من بيته وان ركب في الاكثر فعليه بقدره
من قيمة الشاة الوسط وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني انما يطلق له الركوب اذا كانت
المسافة بعيدة بحيث لا يبلغ الا بمشقة عظيمة فاما اذا كانت قريبة فلا يجوز له الركوب
وفي الكتاب قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا
يشق عليه ينبغي ان لا يركب **قلت** هذا لا يمنع جواز الركوب وقد قال ابو جعفر لا يجوز له
الركوب وفي البخاري عن انس انه عليه السلام رأى شيخا يهادى بين ابنيه قال ما بال هذا قالوا نذر ان يمشي
قال ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني وامره ان يركب وعند مالك يلزم المشي فان ركب رجع بعد ذلك
المشي يمشي ما ركب فان ركب اقل من يوم وليلة تجزيه الفدية وقال الشافعي يلزمه المشي بالنذر
وفي حديث عقبة بن عامر فليركب وليهد هكذا في شرح البخاري وهو قول علي وابن عمر وعطا
والحسن ذكره ابن بطال **قوله** ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري
ان يحللها او يجامعها وفي بعض النسخ او يجامعها فالاول يدل على انه يحللها بغير جماع بقص شعر
او بقلم ظفر ونحو ذلك ثم يجامعها والثاني انه يجامعها والتحليل يحصل بمقدمات الجماع كاللمس
بشهوة والتقبيل والاولى ان يحللها بغير جماع ثم يجامعها تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له
ان يحللها لان احرامها عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما لا يتمكن من فسخ نكاحها ولنا
ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان له فسخه بعد اذنه فكذا للمشتري بل لان البايع كان قد
اسقط حقه بالاذن لها في الاحرام ولم يوجد ذلك من المشتري الا انه يكره للبايع لما فيه من خلف
الوعد ولا كراهة للمشتري لعدم الوعد منه وتركه اولى لمكان الخلاف والنكاح باذنه عقد
لازم لا يجوز للبايع فسخه فكذا للمشتري وقد استوفينا الكلام على هذه المسئلة بفروعها

في باب الاحصار فلا نعيده هاهنا **ذكر لواحق** لم تذكر في الكتاب **اللاحقة الاولى**
لا بأس باخراج حجارة الحرم وترابه الى الحل عندنا وقال الشافعي لا يجوز اخراجهما وكذا قال
المحاملي في كتابه المجموع والتجريد وتابعه صاحب البيان وقال ابو حامد والبندنيجي والقاضي
حسين والبغوي والرافعي يكره وكذا ادخال تراب الحل الى الحرم قال البيهقي عن الشافعي فيما
بلغه عن ابن عمر وابن عباس انهما كرها اخراجهما وهو قول ابن حنبل في اخراجهما وادخالهما
واجمعوا على اباحة اخراج ماء زمزم لنا العادة الظاهرة الجارية فيما بين الناس من عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم باخراج القدور والكيزان والبرام والاباريق ونحوها من
الحرم من غير نكير فهو كالاجماع والعادة احدى الحجج ولان الانتفاع بهما يجوز في الحرم وما
ابيح الانتفاع به في الحرم يباح اخراجه كماء زمزم والحنطة والشعير وساير الاقوات
ولان الشافعي جوز بيع رباع مكة وهي مركبة من التراب والحجارة ومن ملك شيئا جاز له نقله
ثم قال المحاملي وغيره فان اخرجهما فلا ضمان عليه وقال الماوردي ان اخرجهما فعليه اعادتهما
الى الحرم واما الاثر فقد قال لم يرو عنهما في الصحيح **قلت** هو من رواية محمد بن
اسحق ولا يحتج بالبلاغات لجهالة المخبر ويجوز اخراج ماء زمزم لما في حديث جابر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ارسل الى سهيل بن عمرو وهو بالمدينة ان اهد لنا من ماء زمزم
فبعث اليه بمزادتين وعن عائشة رضي الله عنها كانت تحمل ماء زمزم وتخبر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يفعله رواه الترمذي وقال حديث حسن ورواه الحاكم في المستدرك
وقال صحيح الاسناد وكان عليه السلام يصب ماء زمزم على المرضى ويسقيهم وعن عائشة
انها حملته في القوارير وعنه عليه السلام انه حمله في الاداوى والقرب ذكره في الامام ه
اللاحقة الثانية لا يأخذ شيئا من استار الكعبة وما سقط منها يصرف الى الفقراء
ثم لا بأس بان يشتري منهم ذكره في الخزانة الاكمل وقال صاحب التلخيص من الشافعية
لا يجوز بيع استار الكعبة ولا قطع شيء منها ولا نقله ومن حمل شيئا منها لزمه رده وذكر

ابن الصلاح ان الامر فيها الى الامام يصرفها الى بعض مصارف بيت المال بيعا وعطا
وذكر الازرقي ان عمر بن الخطاب كان ينزع كل سنة كسوة البيت فيقسمها على الحاج
قال النووي هذا استحسن كلاسلف لطول الزمان وعن ابن عباس وعايشه وام سلمه
تجعل ثمنها في سبيل الله والمساكين ذكره الازرقي في اخبار مكه **واللاحقه الثالثه**
اعلم ان مكه شرفها الله تعالى افضل الارض عندنا قال اصحابنا وعلما مكه والكوفه
والبصره والشام وهو قول الشافعي واصح الروايتين عن ابن حنبل واحاده بن وهب
وابن حبيب المالكيان قال ابن حزم في المحلى روى تفضيل مكه على المدينه عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم جابر وابو هريره وابن عمر وابن الزبير وعبد الله بن عدي
خمسه من الصحابه بلية مدسوس باسانيد في غايه الصحه قال وهو قول جميع الصحابه
وقال مالك وجماعه المدينه المدينه افضل من مكه كذا ذكره النووي وقال
صاحب المعتمد اجمع اهل العلم على فضلهما على غيرهما قال وعند عبد الوهاب
وبعض المالكيه المدينه افضل من مكه والاول اظهر **قاعده** للتفضيل عشرون
سببا **احدها** بالذات كتفضيل الواجب على الممكن والعلم على الجهل **وثانيها** بالصفه الحقيقيه
كتفضيل العالم على الجاهل **وثالثها** بطاعه الله تعالى كتفضيل المومن على الكافر **ورابعها**
بكثره الثواب الواقع في الفعل كتفضيل خواص بني ادم على الملايكه وتفضيل ليله القدر
وخامسها بشرف الموصوف ككلام الله تعالى على كلام غيره من المخلوقين **وسادسها** بشرف
الصدور كتفضيل الفاظ القران والفاظ رسول الله صلى الله عليه وسلم في حسن
نظمهما ونظامهما **وسابعها** بشرف المدلول كتفضيل الاذكار الداله على ذات الله تعالى
وصفاته العلا واسمايه الحسنى **وثامنها** بشرف الدلاله كشرف حروف القران
الداله على الكلام النفساني **وتاسعها** بالتعلق كتفضيل العلم على الحياه وان كانا صفتي
كمال **وعاشرها** بكثره التعلق كتفضيل العلم على القدره والاراده لتعلق العلم بالواجب

واللاحقه الثالثه

قاعده
احدها
وثانيها
ر
ور
وخا
وسا
وسا
وثا
وتا
وعا

والجايز والمستحيل واختصاصها بالجايزات وكتفضيل الاراده عن القدره
لتناولها الايجاد والاعدام واختصاص القدره بالايجاد وتفضيل البصر
على السمع لتعلقه بساير الموجودات واختصاص السمع بالاصوات
وحادي عشرها بشرف المتعلق كتفضيل العلم المتعلق بذات الله وصفاته
على غيره من العلوم وتفضيل الفقه على الطب لتعلقه بمسايله واحكامه
وثاني عشرها بالمجاوره كتفضيل جلد المصحف على ساير الجلود فلا يمس الا
بوضو وانشدوا   من عاشر الاشراف صار مشرفا ومعاشر الارذال غير مشرف
او ما ترى الجلد الحقير مقبلا بالثغر لما صار جار المصحف ۞ **وثالث عشرها**
بالحلول كتفضيل قبره عليه السلم على ساير البقاع **ورابع عشرها** بالاضافه
فاكتسب المضاف الشرف من المضاف اليه كقوله تعالى اولئك حزب الله
ومثله بيت الله . **وخامس عشرها** بالانتساب كتفضيل ذريته عليه السلم
على ساير الذراري بعده ونسايه على ساير النسا **وسادس عشرها** بالثمره وتعدي النفع
كتفضيل العالم على العابد **وسابع عشرها** بكثره الثمره كتفضيل الفقه على الهندسه
وثامن عشرها بالتاثير كتفضيل الحيا على الفخذ فانه يحمله ظاهرا على ترك القبايح وتفضيل
الشجاعه على الجبن **وتاسع عشرها** بقوه السبب وجوده التركيب كتفضيل الملايكه والجن
في اسنهم **والموفي عشرين** كتفضيل الله احد المتساويين على الاخر كفضل شاه الزكاه
والاضحيه على شاه التطوع وصلاه الفرض على صلاه النفل وحج الفرض على حج التطوع
وقراه القران والاذكار في الصلاه على فعلهما خارج الصلاه ولنقتصر على هذا القدر
من الاسباب خشيه الاطاله والاسهاب ثم هذه الاسباب قد تتعارض
فيكون الافضل من حاز اكثرها وافضلها وبعض من المجموعات وقد يختص المفضول
ببعض الصفات ولا يقدح ذلك في التفضيل كقوله عليه السلم اقضاكم علي وافضاكم

وحا عا
وثا عا
وثالث عا
ورا عا
وخا عا
وسا
وسا
وثا
وتا
والموفي

واقراكم ابي وافرضكم زيد واعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل مع فضل
الصديق على الجميع وباختصاص بعض الانبيا بامور مع ان النبي عليه السلم
افضل من الكل وقيل ان الخطاب كان لجماعة علي فيهم وابي فيهم ومعاذ فيهم فلا
اشكال على هذا والدليل على ان مكة افضل بلاد الله وافضل ارض الله من اربعين وجها
الوجه الاول وزيادة **الوجه الاول** ان مكة يجب الحج اليها بالاجماع والعمرة على الخلاف ولا كذلك
المدينة **الوجه الثاني** يحجها من طرقها من الانبيا والمرسلين وما من نبي الا حجها ادم فمن دونه
الوجه الثاني من الانبيا والاوليا والصالحين ولو كان لملك داران فاوجب على عبيده ان ياتوا احداهما
دون الاخرى ووعدهم على ذلك بغفران سيئاتهم ورفع درجاتهم واسكانهم في قربه وجواره
في افضل دوره لم يرتب في ان اهتمامه بها اتم من اهتمامه بغيرها من دوره وبيوته
الوجه الثالث **الوجه الثالث** ان القبلة والاستلام ضرب من الاحترام وهما مختصان بالركنين
اليمانيين ولم يوجد مثله في مسجد المدينة **الوجه الرابع** اوجب الله تعالى علينا استقبالها
في الصلوات حيث ما كنا من البلاد وعلى اهل المدينة ولم يجوز لهم استقبال مسجد المدينة
الوجه الخامس نهانا عن استقبال الكعبة واستدبارها بالبول والغائط **الوجه السادس**
ان الله حرمها يوم خلق السموات والارض فلم تحل لاحد من الرسل والانبيا الا لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فانه احلت له ساعة من نهار على ما ثبت في الصحيح **الوجه السابع**
ان الله تعالى بواها لابرهيم الخليل ولاسمعيل الذبيح وجعلها مولدا لسيد المرسلين
الوجه الثامن جعلها حرما امنا في الجاهلية والاسلام **الوجه التاسع** لا يدخلها احد
الا بحجة او عمرة عند اكثر اهل العلم **الوجه العاشر** قال عليه السلم من نظر الى الكعبة
ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه وما تاخر ذكره الكرماني **الوجه الحادي عشر**
فضلت المدينة باقامته عليه السلم بها عشر سنين وقد اقام بمكة ثلثا وخمسين سنة
بمدة النبوة وغيرها **الوجه الثاني عشر** ان الكعبة اول بيت وضع للناس ومسجد النبي عليه السلم

الوجه التاسع

وضع بعد الهجرة **الوجه الثالث عشر** قال الله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا **الوجه الرابع عشر** قد اشتملت مكة على اماكن يحط الذنوب
كالصفا والمروة ومنا والجمرات والمزدلفة وعرفات ولا يوجد تلك المشاعر واماكنها
بالمدينة **الوجه الخامس عشر** عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي عليه السلم انه قال ينزل
على هذا البيت في كل يوم مائة وعشرون رحمة ستون للطائفين واربعون للمصلين
وعشرون للناظرين **الوجه السادس عشر** حديث عبد الله بن عدي بن الحمرا انه سمع
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو واقف على راحلته بمكة يقول لمكة والله انك
لخير ارض الله واحب ارض الله الى الله ولولا اني اخرجت منك ما خرجت رواه النسائي
والترمذي في جامعه في كتاب المناقب وقال هذا حديث حسن صحيح **الوجه السابع عشر**
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة في مسجدي هذا افضل من الف صلاة
فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام وصلاة في المسجد الحرام افضل من مائة صلاة
في مسجدي رواه احمد بن حنبل قال النووي حديث حسن ورواه البيهقي باسناد حسن
الوجه الثامن عشر عن جابر بن عبد الله عن النبي عليه السلم انه قال لما عقر ثمود
الناقة واخذتهم الصيحة لم يبق تحت اديم السما منهم احدا الا اهلكه الا رجلا واحدا
كان في حرم الله فلما خرج اصابه ما اصابهم فمنعه الحرم حتى خرج منه ومثل هذه
البركات لا توجد في غيره وفيه فقالوا ومن هو يا رسول الله قال ابو رغال ابو ثقيف
خرجه احمد وابو حاتم **الوجه التاسع عشر** حبس الله اصحاب الفيل الذين قصدوا اهلاك
واخراب الكعبة باسرها بالعراء وقد اهلكهم عن اخرهم بحرمة الكعبة ولا يوجد مثلها لغيرها
الوجه الموفي عشرين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استعمل عتاب بن اسيد
على مكة واليا وقاضيا قال يا عتاب اتدري على من استعملتك استعملتك على اهل الله
فاستوصي بهم خيرا يقولها ثلثا خرجه ابو الفرج في مثير العزم ودل على شرف البقعة واهلها

الوجه الحادي والعشرون

الوجه الحادي والعشرون عن ابن مسعود رضي الله عنه قال وقف رسول الله صلى الله
عليه وسلم على ثنية المقبرة وليس بها يومئذ مقبرة فقال يبعث الله من هذه البقعة ومن
هذا الحرم سبعين الفا يدخلون الجنة بغير حساب يشفع كل واحد منهم في سبعين الفا
وجوههم كالقمر ليلة البدر فقال ابو بكر منهم يا رسول الله قال العزنا خرجه ابو حفص الملا
في سيرته **الوجه الثاني والعشرون** عن ابن عمر انه قال من قبر بمكة مسلما بعث آمنا يوم
القيمة ذكره ابو الفرج ولا نعرف هذا الا سماعا فهو كالمرفوع **الوجه الثالث والعشرون**
عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك شهر رمضان بمكة
فصامه وقام فيه ما تيسر له كتب له مائة الف شهر رمضان فيما سواه الحديث خرجه
ابن ماجه والحافظ ابو حفص **الوجه الرابع والعشرون** قول رسول الله صلى الله عليه
وسلم في غزوة الحديبية اذ بركت ناقته فقال الناس خلأت فقال عليه السلم ما خلأت
ولا هو لها بخلق ولكن حبسها حابس الفيل ولما توقفت عن المشي وبهم بهت ظنوا ان ذلك
خلا لها في عنقها وهو مثل الحران للفرس فقال عليه السلم ما بها حران وانما حبسها الله
تعالى كما حبس الفيل عن مكة ابقاء على اهلها لاجل حرمة الحرم ذكره عياض في مشارق الانوار
وابن حزم في المحلى يقال خلأت الناقة اذا بركت فلم تكد تنهض **الوجه الخامس والعشرون**
قال الله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود ولم يوجد امر الله تعالى بمثله
في غيره **الوجه السادس والعشرون** اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى حرمها يوم
خلق السموات والارض ولم يحرمها الناس فدل على ان حرمتها قديمة وانها بتحريم الله
تعالى لا بتحريم الناس بخلاف حرمة المدينة **الوجه السابع والعشرون** عن عبد الله بن عمر قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع الا اي شهر تعلمونه اعظم قالوا الا شهرنا
هذا قال اي بلد تعلمونه اعظم حرمة قالوا الا بلدنا هذا قال ان الله تعالى حرم عليكم دماءكم
واموالكم واعراضكم الا بحقها كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا الا هل بلغت قالوا

ذلك لكن يحبونه الا انهم والحديث في غاية الصحة ومثله في حديث جابر بمعناه ان جابرا وابن عمر
شهدا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سال الناس على اي بلد هو اعظم حرمة
فاجابوه بانه مكة وصدقهم في ذلك وهذا اجماع من جميع الصحابة قال ابن حزم
فمن خالف هذا فقد خالف الاجماع فصح بالنص والاجماع ان مكة افضل من المدينة
وغيرها لان ما كان اعظم حرمة كان افضل بلا شك **الوجه الثامن والعشرون** عن سفيان
الثوري عن اسلم المنقري قال قلت لعطاء آتي مسجد النبي عليه السلم فاصلي فيه قال فقال
عطاء لي طواف واحد احب الي من سفرك الى المدينة وهذا لا يعرف بالعقل بل بالسماع ذكره
في المحلى وفي مناسك الكرماني **الوجه التاسع والعشرون** ذكر في خالصة الحقائق ان مقام
ابرهيم عليه السلم والحجر الاسود يقولان للنبي عليه السلم اشفع انت لمن لم يزرنا فانا
نشفع لمن زارنا **الوجه الموفي ثلثين** ان الله سبحانه ذكر المسجد الحرام في القران وعظمه
ولم يذكر مسجد المدينة وما كان ذكره له الا لفضله على غيره **الوجه الحادي والثلثون**
ليس للمدينة حرم بحيث يضمن صيده وشجره وحشيشه على ما ذكره بخلاف مكة
فان ذلك مجمع عليه في حرم مكة **الوجه الثاني والثلثون** في الخالصة من مات في طريق
مكة مقبلا او مدبرا غفر الله له البتة وشفع في سبعين من اهل بيته وعن ابي الدرداء قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يعذب الله قدما مشت الى بيت الله
الحرام وعنه من مات في طريق مكة لم يعرض ولم يحاسب وروي ان في زمن الطوفان
لم ياكل الحيتان الكبار صغارها في ارض الحرم ذكره هبة الملة في خالصة الحقائق
لشمس الدين سبط بن الجوزي **الوجه الثالث والثلثون** قال الله تعالى فيه آيات بينات
مقام ابرهيم ومن دخله كان آمنا والمقام مثل الكرسي الذي كان لآدم وقام عليه ابرهيم
حتى ارتفع بناء الكعبة وهو الذي فيه قدماه وقيل الحج كله لانه مقامات وقيل عرفة
والمزدلفة لقيام الناس فيهما للدعاء وعن ابن عباس الآيات البينات مقام ابرهيم والمشعر الحرام

الوجه الثامن والعشرون

الوجه الموفي ثلثين

والصفا والمروة والركن والحجر والملتزم ومن آياته ان الطير يدع الطيران اذا دخل الحرم
تبركا ولا يعلوا البيت الا للشفاء ومن آياته ان المطر اذا عم الاركان عم الخصب وان خص
ركنا كان الخصب ناحيته ومن آياته ان الجمار ترمى كل عام وتراها على حالها
ومن آياته اهلاك اصحاب الفيل وقيل كان امنا من النار **السابع والثلاثون** منع الكافر
من دخول مكة مقيما كان او مارا عند الجمهور واتفقوا على منعهم من الاستيطان
بها بخلاف المدينة ولابد من نهاية سرك **الثامن والثلاثون** لو نذر المشي الى بيت الله او الى
مكة لزمه الذهاب اليها بحج او عمرة بخلاف غيرها **التاسع والثلاثون** جواز جماعة من
العلماء النوافل بها في اوقات الكراهة لجلالة المكان بخلاف غيرها **الموفي الاربعين**
عن جابر انه عليه السلام قال هذا البيت دعامة الاسلام فمن خرج يؤمه من حاج او معتمر
زائرا مضمونا على الله ان قبضه ان يدخله الجنة وان رده رده باجر وغنيمة رواه غير واحد
قال الطبري حديث حسن غريب والزيادة على الاربعين تقدمت في فضائل الحج في اول
كتاب الحج قال في المحلى مكة افضل بلاد الله تعالى يعني الحرم وحده وما وقع عليه اسم
عرفات فقط وبعدها مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني حرمها وحده ثم بيت المقدس
يعني المسجد الاقصى وحده وقال القاضي عياض المالكي موضع دفنه عليه السلام افضل البقاع
بالاجماع والخلاف فيما سواه **واحتج** المالكية بوجوه **احدها** في المقدمات
لابن رشد المالكي ما روي عنه عليه السلام انه قال المدينة خير من مكة قال وهو نص في الباب
قلت ولا اصل له قال ابن حزم واحتجوا على ذلك باحاديث موضوعة هكذا
ذكره في المحلى في شرح المحلى ويرد عليه انه لو ثبت فهو مطلق فيحتمل ان يكون خيرا
منها في سعة الرزق والمتاجر فما يعم محل النزاع **ثانيها** انه عليه السلام كان يقول
اللهم بارك لنا في ثمرنا وبارك لنا في مدينتنا وبارك لنا في صاعنا ومدنا اللهم ان ابراهيم
دعاك لمكة واني ادعوك للمدينة بمثل ما دعاك به لمكة ومثله معه وهو حديث صحيح

السابع والثلاثون
واحتج
احدها
قلت

١٢٥

قال ابن حزم لا حجة له فيه على فضل المدينة على مكة وانما فيه الدعاء للمدينة بالبركة
ومكة بنص الله مباركة وانما دعا ابراهيم لمكة بان يجعل افئدة الناس تهوي اليهم وان يرزقهم
من الثمرات ولا شك ان الثمرات بالمدينة اكثر ولم يدع للمدينة بهوي افئدة الناس اليها
فكان دعاؤه عليه السلام للمدينة بمثل ما دعا ابراهيم لمكة ومثله معه انما كان في
الرزق من الثمرات وليس هذا من الفضل في شيء وفي الذخيرة المالكية يرد عليه
انه مطلق في المدعو به فيحمل على ما صرح به في الحديث وهو الصاع والمد **وثالثها**
تعلقوا بحديث موضوع من رواية محمد بن الحسن بن زبالة الكذاب انه قال عليه السلام
اللهم انهم اخرجوني من احب البقاع الي فاسكني احب البقاع اليك وهذا الذي قبله
من عمله وهو موضوع هكذا ذكره ابن حزم في المحلى ويرد عليه ان السياق يأبى دخول
مكة في المفضل عليه لاياسه عليه السلام منها في ذلك الوقت فكان المعنى فاسكني
احب البقاع اليك غيرها وهو من مجاز وصف المكان بصفة ما يقع فيه كما يقال
بلد طيب اي هواؤه والارض المقدسة اي قدس من دخلها من الانبيا والاوليا
المقدسين من الذنوب وكذا الواد المقدس اي قدس موسى عليه السلام فيه والملائكة
الحالون فيه **ورابعها** قوله عليه السلام لا يصبر على لأوائها وشدتها احد الا كنت
له شفيعا او شهيدا يوم القيامة واللأواء شدة الجوع والجواب عنه من وجهين
احدهما يدل على فضلها لا على افضليتها وفيها النزاع وثانيهما مطلق في الزمان
فيحمل على زمانه عليه السلام ولهذا خرج منها اكثر الصحابة الى الكوفة والبصرة
والعراق والشام ومصر واليمن **وخامسها** قوله عليه السلام ان الايمان ليأرز
الى المدينة كما تأرز الحية الى جحرها اي تاوي اليها ولا حجة فيه لان ذلك عبارة
عن انتياب الناس المؤمنين لها بسبب وجود رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها
ومهاجرتهم اليها لاجله في حال حياته فلا عموم له ولا تعلق له بالفضيلة لخروج اصحابه

وثالثها
ورابعها
وخامسها

عليه السلم منها بحث **وسادسها** قوله عليه السلم المدينه كالكير تنفي خبثها وينصع طيبها وعنه عليه السلم انها تنفي شرارها كما ينفي الكير خبث الحديد ولا حجه فيه على فضلها على مكه لان ذلك في وقت دون وقت وفي قوم دون قوم وفي خاص دون عام وبرهان ذلك انه عليه السلم لا يقول الا الحق وقد قال تعالى ومن اهل المدينه حق مردوا على النفاق والمنافقون خبث بلا شك وكانوا بالمدينه وقد خرج منها علي وطلحه والزبير وابو عبيده وابن مسعود ومعاذ وابو موسى الاشعري واخرون وهم من اطيب الخلق **وسابعها** قوله عليه السلم ما بين قبري ومنبري روضه من رياض الجنه وجوابه انه يدل على فضل ذلك الموضع لا المدينه **وثامنها** قوله عليه السلم تفتح اليمن فياتي قوم يبسون باهليهم ومن اطاعهم والمدينه خير لهم لو كانوا يعلمون وذكر مثل هذا حرفا حرفا في فتح الشام وفتح العراق وجوابه انه قال عليه السلم ذلك في بلاد الرخا وهذا لا شك فيه وليس فيه فضلها على مكه ولا ذكرها **وتاسعها** قوله عليه السلم امرت بقريه تاكل القرى يعني المدينه تفتح منها القرى والدنيا كلها وليس فيه فضلها على مكه وقد فتحت خراسان وسجستان وفارس وكرمان من البصره وليس ذلك دليلا على فضل البصره على مكه **وعاشرها** قوله عليه السلم لا يكيد احد اهل المدينه الا انماع كما ينماع الملح في الماء اي سال وجرى وروى انماع وقوله عليه السلم لا يريد احد اهل المدينه بسوء الا اذابه الله في النار ذوب الرصاص وذوب الملح في الماء ومن اخاف اهل المدينه اخافه الله وعليه لعنه الله والملائكه والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا هذا انما فيه وعيد على من كاد اهلها ولا يجوز كيد مسلم وليس فيه انها افضل من مكه وقد قال تعالى في مكه ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم **وحادي عشرها** قوله عليه السلم على انقاب المدينه ملائكه لا يدخلها الطاعون ولا الدجال وقد جاء في مكه انه لا يدخلها الدجال ذكره في المحلى ولا يدل ذلك على انها افضل من مكه

وسادسها

وسابعها

وثامنها

وتاسعها

وعاشرها

ومكه

قال هذا كل ما موهوا به **وثاني عشرها** قوله عليه السلم اللهم حبب الينا المدينه كحبنا مكه او اشد اللهم صححها وبارك لنا في صاعها ومدها وانقل حماها الى الجحفه فكان المولود يولد بالجحفه فما يبلغ حتى تصرعه الحمى اخرجاه وكانت الجحفه دار اليهود قاله الخطابي **وثالث عشرها** عن ابن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاه الجمعه بالمدينه كالف صلاه فيما سواها اخرجه الحافظ ابو الفرج في مثير العزم **ورابع عشرها** قوله عليه السلم لما خرج الى البقيع قال اللهم اغفر لاهل بقيع الغرقد اخرجه مسلم في صحيحه **وخامس عشرها** عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا اول من تنشق عنه الارض ثم ابو بكر ثم عمر ثم اتي اهل البقيع فيحشرون معي ثم انتظر اهل مكه حتى احشر بين الحرمين خرجه في مثير العزم الساكن **وسادس عشرها** عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الصلاه بمسجد قبا كعمره اخرجه احمد والترمذي وفي كلامه ما يدل على انه صحيح وهذه الاحاديث تدل على فضل هذه الاماكن ولا شك انها اماكن شريفه وليس فيها ما يدل على انها افضل من مكه شرفها الله تعالى **واللاحقه الرابعه** زياره قبر سيدنا ومولانا رسول الله صلى الله عليه وسلم وزيارته قربه فانها من انجح المساعي وقد روى الدارقطني ~~فليتوجهوا الى~~ بسنده عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من زار قبري وجبت له شفاعتي وقد روى عنه عليه السلم انه قال من زار قبري وجبت له الجنه وعنه عليه السلم من حج فزار قبري من بعد وفاتي فكانما زارني في حياتي رواه الدارقطني عن ابن عمر وفي الذخيره القرافيه قد كره مالك ان يقال زرنا النبي عليه السلم وان يسمى ذلك زياره قال صاحب التهذيب لان شان الزائر التفضل والفضل على المزور وقيل لان الزياره تشعر بالاباحه وزيارته عليه السلم سنه موكده ويرد عليه الاحاديث المتقدمه فانه نص فيها على الزياره وما قالوه غير مسلم بل المطلوب الظاهر من زياره قبور الانبيا والاوليا

اذا انصرف الحاج والمعتمرون من مكه فليسرعوا الى طيبه مدينه رسول الله صلى الله عليه وسلم ح

وثاني عشرها

وثالث عشرها

ورابع

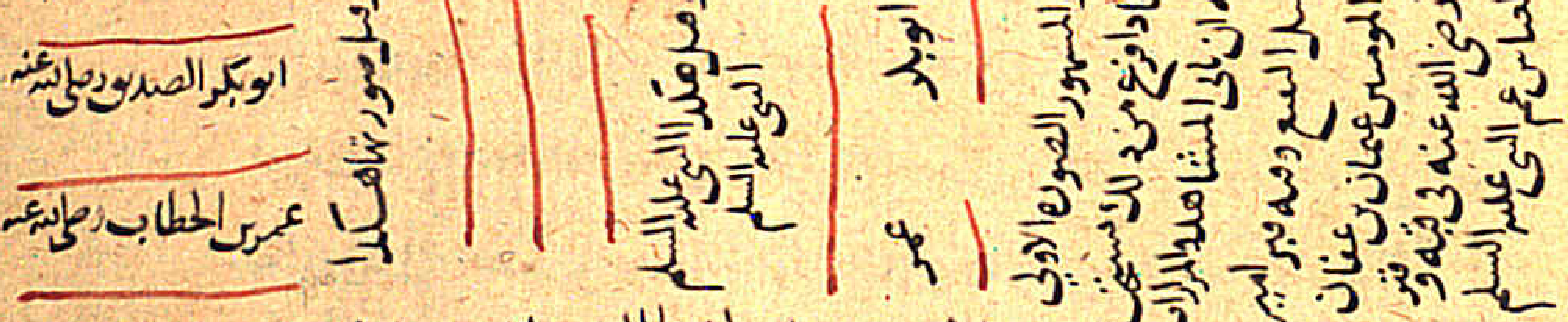
واللاحقه الرابعه

التبرك بها ويتعمروا التملي ببركتهم ولا يقصد بشربها التفضيل عليهم وقوله الزيارة
شعرا لا اباحة باطل لا اصل له ويصلي في طريقه في المساجد التي بين مكة والمدينة
وهي عشرون مسجدا ذكر ذلك الكرماني في مناسكه ويكثر في طريقه من الصلاة والسلام
على النبي عليه السلام فاذا وقع بصره على اشجار المدينة زاد في الصلاة والتسليم ويسن له ان
يغتسل عند دخولها وان يتوضا لما قلنا في مكة ويتطيب ويلبس انظف ثيابه والجديد افضل
ويقدم رجله اليمنى في الدخول واليسرى في الخروج فيه مشيا متواضعا مع السكينة والوقار
يقول بسم الله وعلى ملة رسول الله رب ادخلني مدخل صدق واخرجني مخرج صدق واجعل
لي من لدنك سلطانا نصيرا ويكون دخوله المسجد من باب جبريل او غيره ويتوجه الى الموضع
الذي فيه منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويصلي فيه تحية المسجد مستقبلا السارية
التي فيه ويكون عمود المنبر حذا منكبه الايمن فانه موقف النبي عليه السلام قال الكرماني
ويسجد لله تعالى بعدها سجدة شكر الله تعالى على وصوله الى تلك البقعة الشريفة والروضة
المنيفة فان خاف المكتوبة بدا بها ونابت عن تحيته ويدعو بما بعدها ثم ينهض الى
قبر النبي عليه السلام ويقف عند راسه الكريم غاضا الطرف في مقام الهيبة والاجلال
ويستحضر في قلبه جلالة موقعه ومنزلته وهو بحضرته ويتمثل صورته الجليلة وحضرته
الكريمة في عينه انه موضوع في لحده بازائه كالنائم وانه عالم بحضوره وعبادته وزيارته
ويسمع كلامه وسلامه ويقف عنده باستقبال القبلة بينه وبين القبر نحو ادرع ولا
يضع يده على الحضرة ولا يقبلها ولا يجوز ان يطاف بقبره عليه السلام ويكره الصاق البطن
والصدر والظهر بجدار قبره عليه السلام ومسحه باليد وتقبيله هكذا ذكر النووي
الشافعي ومثله في المغني لابن قدامة الحنبلي ثم يبعد قدر ذراع او اقل للذراعين اي للبيت قال
الكرماني وعن اصحابنا واصحاب الشافعي وغيرهم انه يقف وظهره الى القبلة ووجهه
الى الحظيرة وهو قول ابن حنبل والصحيح الاول لانه جمع بين عبادتين وخير الامور

ما استعملت به العلة ويضع يمينه على شماله كما في الصلاة ولا يرفع صوته بل يقتصد
فيقول السلام يا سيد المرسلين وامام المتقين وخاتم النبيين ورسول رب العالمين
السلام عليك يا خير الخلائق اجمعين السلام عليك يا قائد الغر المحجلين السلام
عليك يا نبي الرحمة السلام عليك يا سيد الامة السلام عليك يا طاهر السلام
عليك يا شاهد السلام عليك يا غائث السلام عليك يا بشير السلام عليك يا نذير
السلام عليك يا سراج منير السلام عليك يا شفيع السلام عليك يا فاتح الخير
واكثر السلام عليك وعلى اهلك وازواجك واصحابك اجمعين جزاك الله عنا
افضل ما جازى نبيا عن قومه ورسولا عن امته اشهد انك بلغت الرسالة واديت الامانة
ونصحت الامة وازحت الغمة وجاهدت في الله حق جهاده حتى اتاك اليقين ونحن وفدك
يا رسول الله جئناك من بلاد شاسعة وامكنة بعيدة نقطع الليل والسهر والجبل
والمفاوز والمهامه وقصدنا بذلك قضا حقك ورجا فضلك والنظر الى ماثرك والتيمن
بزيارتك والتبرك بالسلام عليك والاستشفاع بك الى ربنا فان خطايانا قد قصمت
ظهورنا واوزارنا قد اثقلت كواهلنا وانت الشافع المشفع وقد قال الله تعالى ولو انهم
اذ ظلموا انفسهم جاؤك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيما
قد جئناك يا حبيب الله ظالمين لانفسنا مستغفرين لذنوبنا فاشفع لنا الى ربنا
واسله ان يميتنا على سنتك وان يحشرنا في زمرتك وان يوردنا حوضك ويسقينا
بكاسك غير خزايا ولا ندامى يا رسول الله الشفاعة الشفاعة ثلثا فان عجز عن حفظ
ذلك او ضاق وقته اقتصر على بعضه واقله السلام عليك يا رسول الله وعن مالك
رحمه الله انه كان يقول السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته وعن ابن عمر انه
كان اذا اتى من سفر اتى القبر فقال السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا ابا بكر
السلام عليك يا ابتاه فان كان احد من المسلمين اوصى بتبليغ سلامه اليه يقول

السلام عليك يا رسول الله من فلان بن فلان يستشفع بك الى ربك وتسال له المغفرة
والرحمة ثم يتاخر عن يمينه قدر ذراع الى خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحبه
ابا بكر الصديق رضي الله عنه فان راسه عند منكب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويواجهه ويسلم عليه ويسر بين يديه فيقول السلام عليك يا خليفة رسول الله ورفيقه
في الغار وصاحبه في الاسفار السلام عليك يا علم المهاجرين والانصار وامين رسول الله
على الاسرار اشهد انك ما زلت على طريقته وسنته قائما بالحق والعدل في امته ونصرت
الاسلام ووصلت الارحام جزاك الله عن نبيه وعن سائر المسلمين خيرا ونسال الله
تعالى ان يميتنا مسلمين على محبتك ويحشرنا في زمرة نبينا وزمرتك كما وفقنا لزيارتك
ثم يتاخر قدر ذراع حتى يحاذي راس امير المومنين ابي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فان راسه عند منكب ابي بكر الصديق رضي الله عنه ويسلم عليه ويسر بين يديه
فيقول السلام عليك يا امير المومنين عمر بن الخطاب السلام عليك يا من نطق بالصواب
ووافق قوله محكم الكتاب السلام عليك يا فاروق الامين الذي اظهر الله به الدين وكمل
به الاربعين واستجاب فيه دعوة خاتم النبيين نشهد على ربه شهيدا وخرج من الدنيا
حميدا جزاك الله عن نبيه وخليفته وامته افضل الجزاء ورضي عنك احسن الرضاء ثم يتقدم
قدر نصف ذراع ويقف بين الصديق والفاروق ويقول السلام عليكما يا صاحبي رسول
الله السلام عليكما يا صاحبي رسول الله السلام عليكما يا وزيري رسول الله المعاونين
له في الدين والعاملين بسنته حتى اتاكما اليقين جزاكما الله خير جزاء جئنا زائرين لنبينا وصديقنا
وفاروقنا ونحن نتوسل بكما الى رسول الله ليشفع لنا ثم يدعو لنفسه ولوالديه ولاهله
واصحابه وللمومنين والمومنات ويسال حاجته ويصلي على النبي عليه
السلم في اخره ثم يرجع فيقف بين القبر والاسطوانة ويستقبل القبلة بالدعا
ويرفع ويخلص النية والرغبة ويحمد الله ويكثر من الصلاة على النبي عليه السلم ثم ياتي الاسطوانة

التي ربط ابو لبابة نفسه فيها وهي بين القبر والروضة ويصلي ركعتين عندها ويسال الرحمة
والمغفرة ثم ياتي الى الروضة بين القبر والمنبر ويصلي فيها ما تيسر ويكثر الدعا وهو ساجد
ويكثر التسبيح والثنا على الله والاستغفار والشكر وحيث وفقه لهذه الفتوح
الكرامة وقد ثبت في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ما بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة ومنبري على حوضي ويقف
عند المنبر ويدعو ويضع يده على الرمانة ويصلي على النبي عليه السلم ويسال الله
تعالى رضوانه ورحمته ويعوذ من سخطه وعقوبته ثم ياتي الى الاسطوانة الحنانة فيحضنها
وهذا امام الربانه ويجتهد ان يبيت في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحيي ليلته
مع بقراءة القران وذكر الله ويكثر الترداد الى ان يصح عليه **فصل** صورة هذه القبور الكريمة


النبي عليه السلم
ابو بكر الصديق رضي الله عنه
عمر بن الخطاب رضي الله عنه
ابوبكر
عمر
المومنين عثمان بن عفان
رضي الله عنه في قبة
العباس عم النبي عليه السلم

وقبر الحسن وعلي بن العابدين بن الحسين بن علي بن ابي طالب وقرابته محمد الباقر وابنه
جعفر الصادق الاربعة في قبر واحد فيه العباس وفيه ابرهيم ولد رسول الله
صلى الله عليه وسلم في قبر مفرد وقبر عقيل وجعفر وقبور الاربعة من ازواج
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبر رومه ويزورهم كل يوم ويصلي في مسجد
فاطمة ويزور شهدا احد يوم الخميس ويلحقوا الظهر في مسجد النبي عليه السلم
وياتي مسجد قبا كل يوم سبت فيدخله ويصلي فيه ركعتين وياتي بير اريس التي
تفل فيها رسول صلى الله عليه وسلم وبيرا اخرى تعرف بالمسجد فيتوضا منهما
ويشرب من مايهما ثم ياتي مسجد الفتح على الخندق ويزور جميع المساجد
بالمدينة وهي نيف موضعا يعرفها اهل المدينة وياتي الابار التي كان عليه السلم

يتوضا منها ويغتسل ويشرب من مائها اتباعا لرسول الله صلى الله عليه وسلم
وطلبا للشفا والبركه وهي سبع ابار فاذا عزم على الرجوع الى اهله يستحب له
ان ياتي قبر النبي عليه السلم ويعيد تلك الدعوات ثم يقول غير مودع يا رسول الله نسالك
ان تسال الله تعالى ان لا يقطع اثارنا من زيارتك وحرمك وان يعيدنا سالمين غانمين
الى اوطاننا وان يبارك لنا فيما وهبت من الولد وخول من النعم ويرزقنا الشكر على ذلك
اللهم لا تجعل هذا اخر عهد من زيارة قبر نبيك فان توفيتني قبل ذلك فاني اشهدك في مماتي
ما شهدت به في حياتي لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله ربنا
اتنا في الدنيا حسنه وفي الاخره حسنه وقنا عذاب النار سبحان ربك رب العزه
عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين ثم يتوجه الى الروضه فيصلي
فيها ما تيسر ثم يسال الله تعالى العوده بالسلامه والعافيه وينبغي ان يخرج من عينه
قطرات من الدمع فانها امارة القبول ثم يتصدق على جيران رسول الله صلى الله
عليه وسلم بما تيسر **فصل** انشد ابو الفضل الجوهري في توديعه عليه السلم معا

لو كنت ساعة بيننا ما بيننا وشهدت كيف تكرر التوديعا ه
لعلمت ان من الدموع محدثا وعلمت ان من الحديث دموعا ه ولغيره
رفع الحجاب لنا فلاح لناظري قمر تقطع دونه الاوهام ∴
واذا المطي بنا بلغن محمدا فظهورهن على الرحال حرام ∴
قربننا من خير من وطي الثرى فلها علينا حرمه وذمام ه

وفي المشهور من كتب المناسك عن العتبي ان اعرابيا انشد عند قبر رسول الله صلى
الله عليه وسلم بيتين وهما ∴

يا خير من دفنت بالقاع اعظمه فطاب من طيبهن القاع والاكم ∴
نفسي الفدا لقبر انت ساكنه فيه العفاف وفيه الجود والكرم ه

الحجابه
اللاحقه

ثم انصرف فقال نمت فرايت النبي عليه السلم فقال يا عتبي الحق الاعرابي فبشره
بان الله تعالى قد غفر له بشفاعتي فخرجت لطلبه فلم اجده **اللاحقه الخامسه**
لا يحرم قتل صيد المدينه ولا قطع شجرها ولا يجب الاحرام بدخولها في حق
الافقي وغيره بل لا يشرع وعند الائمه الثلثه للمدينه حرم ويحرم صيده
وقطع شجره وقال ابن المنذر في الاشراف قال مالك في المشهور والشافعي في الجديد
والاكثرين لا يضمن وقال علما الامصار لا جزا على قاتل صيد ولا على قاطع شجر واوجب
الجزا ابن ابي ليلى وابن ابي ذيب وابن نافع المالكي وهو القديم للشافعي واختاره
ابن المنذر وعن سعد بن ابي وقاص انه كان ياخذ سلب القاتل وقاطع الشجر ويسند
ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين قال ابو بكر ابن المنذر لا نعلم
فعله احد بعد زمان الصحابه الا ابن ابي ليلى والشافعي في القديم قال النووي المختار
ترجيح القديم ووجوب الجزا وهو سلب القاتل ولهم فيه ثلثه اوجه احدها للقاتل
كما في الحديث والثاني للفقرا والثالث لبيت المال وكل منها خلاف
الحديث لانه جعله للقاتل ولم يعلم بالحديث والمذهب عندهم في السلب انه كسلب
القتيل ويدخل فيه نعله ومنطقته وثيابه وفرسه ويعطيه ازارا يستر عورته
وقيل يترك له منه وقال ابو حامد منهم من قال لا يترك لهم ما يستر عورتهم ويؤخذ
سلبهم وان لم يتلف الصيد بل ارسله من يده وقال ابن حنبل يؤخذ ثيابه حتى سراويله
والظاهر لا يؤخذ فرسه بخلاف القتيل ذكره في المغني واجاب احد بسلب اخذ العصفور
او الضب بعد ارساله من غير قتل وسلبه ثيابه ونعله ومنطقته وسلاحه مع
انهم لو توخوا انسانا في مثل هذا في الحرم المجمع على تحريمه بعد عظم والمراد بالحديث
التغليظ والزجر على ما ياتي عن قريب وقول النووي الترجيح للقديم على المختار
خلاف مذهب الشافعي ولا يجوز نسبة القول القديم الى الشافعي بعد رجوعه عنه.

وعمل كتبه القديمة واشهاده على نفسه بالرجوع عن القول القديم فان عبد الرحمن
الفركاح من جعل القول القديم مذهبًا فقد كذب عليه الا ان يكون احد غير
مقلد للشافعي وهو من اهل الاجتهاد ويجعله مذهبا لنفسه وظاهر الحديث ولان
في حرم مكة يجب الجزا الذي هو النظير او القيمة ويوخذ في حرم المدينة ازاما لا
يساوي نصف درهم اموالا اعظمة وهذا ينافي قياس الاصول والادلة الثابتة
في الشرع مع انه ياتي الجواب عن الحديث بعد هذا احتجوا بقوله عليه السلم حرمت
المدينة كما حرم ابرهيم مكة وعن ابي سعيد الخدري انه سمع رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول اني حرمت ما بين لابتي المدينة كما حرم ابرهيم مكة قال ابو سعيد
كان احدنا ياخذ في يده الطير فيفكه من يده ويرسله وفي رواية اني حرمت ما بين مازميها
وفي رواية انس اني حرمت ما بين جبليها وفي حديث علي رضي الله عنه حرم ما بين عير
الى ثور اخرجه الشيخان وفي شرح البخاري لابن بطال لو صح الحديث لا وجب الجزا
على من لا سلب له وما يستر عورته لا ينزع منه وصيد مكة لما كان مضمونا لم يختلف
بين ان يكون له سلب او لا قال مالك لم اسمع في صيد المدينة جزا ومن مضى كان اعلم
ممن بقي وعند ابي بكر قال النبي هو الذي يصاد بمكة واني لا اكرهه ولنا
ان النبي عليه السلم كان اعطى صغيرا طائرا بالمدينة فكان عليه السلم يقول له
ما فعل النغير يا ابا عمير رواه البخاري ومسلم والثاني حديث عائشة رضي الله عنها
قالت كان لال رسول الله صلى الله عليه وسلم وحش فاذا خرج لعب واشتد
واقبل وادبر فاذا احس برسول الله صلى الله عليه وسلم قد دخل ربض فلم يترمرم كراهة
ان يوذيه وحبس الوحش فيها واغلاق الباب عليه دليل الاباحة وعن سلمة بن
الاكوع انه كان يصيد الوحش ويهدي لحمه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال وفقدني عليه السلم فقال يا ابا سلمة اين كنت قلت ساعد على الصيد يا رسول الله

فقال جزت او رضيت جاز وفي جوامع الفقه قال ازوجك او زوجيني نفسك
او جئتك خاطبا او خطبتك الى نفسي فقالت قبلنا او فعلت ذكر المهر او لم يذكر
صح وكذا لو قال الرجل زوجت نفسي منك فقالت قبلت يصح وفي فتاوى المنية قالت
لرجل تزوجتك على عشرة دنانير فقال الرجل زوجت نفسي منك يجوز ولا فرق
بين ان يكون ذلك من جانبه او جانبها وفي البدايع ينعقد بلفظين ماضيين مثل
زوجت وتزوجت وبلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل
زوجني ابنتك فيقول زوجتك او يقول جئتك خاطبا ابنتك او جئتك لتزوجني ابنتك
فيقول الاب زوجتك او يقول لامراة اتزوجك على الف فيقول قد تزوجتك على ذلك
او يقول لها زوجيني او اخطبي نفسك فتقول زوجتك والنكاح ينعقد استحسانا
وفي القياس لا ينعقد لان الاول عبارة عن الامر للاستقبال ووجه الاستحسان انه
توكيل بالامر ولو قال وهبتك بان تزوجيني نفسك فقالت زوجتك نفسي ينعقد ذكره
في المنافع وفي المرغيناني خنثيان صغيران قال ابو احدهما زوجت ابني هذه
من ابنك هذا وقبل ثم ظهر ان الجارية كانت غلاما والغلام جارية جاز النكاح وفي
فتاوى المنية قال شرف الائمة النكاح جائز عندي بان تزوج يصلح للجانبين
في جواز النكاح وقال العتابي ان ظهر الزوج غلاما والزوجة جارية جاز والا فلا
وفي جوامع الفقه قال هذه زوجتي بحضرة الشهود وصدقته لا يصح على المختار
بينه وبين الله ولو قال تزوجتك ان رضيت او رضي فلان وهو في المجلس
فقالت رضيت او قال رضيت جاز وفي القنية اقام احد الزوجين فعل القبول
بطل وفي بطلان الشرط روايتان وفي البدايع والفور في القبول ليس بشرط
عندنا خلافا للشافعي وبالاول قال ابن حنبل وفي جوامع الفقه قال زوجت ابنتك
من ابني ليس هكذا فقال نعم قال ابن سلام يصح وقال محمد بن الليث واجازه فقال زوجتك

بنتي صح وان كان له بنتان لم يصح تزوج حاضرة منتقبة لم يعرفها الشهود ولم تذكر
اسمها ونسبها يجوز الا عند نصير له بنت واحدة اسمها فاطمة فقال زوجتك
بنتي عائشة لم يصح الا ان يقول عائشة هذه لان الاسم لغو في المشار اليها تزوج
امراة في بيت فعلت وليس معها غيرها وسمعوا كلامها صح وان كان معها غيرها
لم يصح الا اذا عرفوا كلامها سميت في الصغر باسم وفي الكبر باسم زوجت بالاعرف
وصل بهما قالت زوجت نفسي بعد انقضاء العدة لا يصح وكذا لا يصح تعليق النكاح
بالشرط ولا يجوز اضافته الى وقت مستقبل له بنتان ام وذات زوج فقال زوجني بنتي
ولم يسمها صح زوجت نفسها منه فلم يقبل شيئا لكن دفع اليها المهر في المجلس فهو قبول
قاله برهان الدين السمرقندي صاحب المحيط وقال القاضي بديع الدين لا ينعقد قال
لامراة السلام عليك يا زوجتي فقالت السلام عليك يا زوجي لا ينعقد ذكره علي السغدي
في النتف ويستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون قبله خطبة وان يكون عقده يوم الجمعة
وان يتولى عقده ولي رشيد وان يكون بشهود عدول واوجب داود وجوب الخطبة في
النكاح واتفقت الائمة الاربعة على استحبابها عند العقد واستحبها مالك عند
الخطبة ايضا وفي المغني اذا قال الخاطب للولي ازوجت فقال نعم وقال للزوج اقبلت
فقال نعم كان ذلك نكاحا لان نعم مقررة لما سبقها وقال الشافعي لا ينعقد بذلك
وان قال زوجتك ابنتي فقال قبلت ينعقد وهو قول مالك في الذخيرة وابن حنبل في المغني
وقال الشافعي لا ينعقد حتى يقول قبلت هذا النكاح او نكاحها قال في المنهاج
على المذهب ولو قال زوجتك بنتي فقال قبلت هذا النكاح او نكاحها صح ولو تقدم
القبول على الايجاب بان قال تزوجت ابنتك فقال زوجتكها او قال
زوجني ابنتك فقال زوجتكها ينعقد عند الائمة الثلاثة وقال ابن حنبل لا ينعقد
واتفقوا على انه لو قال زوجتك بنتي فقال زوجني او قال قبلت فقال زوجتك لا ينعقد

وفي المنهاج لو قال زوجني فقال زوجتك او قال الولي تزوجها فقال تزوجت
صح ويصح نكاح الهازل والملجئ وبه قال ابن حنبل وهو المشهور من مذهب مالك
ذكره في الذخيرة قال عليه السلام ثلث هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه
الترمذي وهو حجة على الشافعي في النكاح **قوله** وينعقد بلفظ الانكاح والتزويج قوله
والهبة والصدقة والتمليك وفي الذخيرة روى الحسن عن ابي حنيفة ان كل لفظ يملك
به شيء ينعقد به النكاح وهذه الرواية تدل على جواز النكاح بلفظ الاجارة قال
المرغيناني ينعقد بلفظ الاجارة عن ابي حنيفة وعن محمد لا ينعقد وهو الصحيح والاول محكي
عن الكرخي وكان يقول المستوفى بالنكاح منفعة وقد سمى الله تعالى العوض في النكاح
اجرا بقوله فآتوهن اجورهن فكان النكاح بمنزلة الاجارة ذكره عنه في المبسوط وكذا الاعارة
عنه وفي رواية ابن رستم عن ابي حنيفة كل لفظ يملك به الرقاب ينعقد به والا فلا وهذا
يدل على عدم جواز النكاح بلفظ الاجارة والاعارة ولو قال بعتك نفسي او قال الاب
بعتك ابنتي بكذا او قال الرجل اشتريتك بكذا فاجابت بنعم فقد اختلف فيه المشايخ
وكان ابو القسم البلخي يقول بجوازه واليه اشار محمد في كتاب الحدود وقال اذا زنى بامراة
ثم قال تزوجتها او اشتريتها فسوى بينهما وقال سقط الحد فيهما لجعله دعوى النكاح
وهو رواية ابن رستم عن ابي حنيفة وهو الصحيح ذكره في الذخيرة وغيره وقال الناطفي
في هدايته كل لفظ موضوع في الاعيان لتمليك العين ينعقد به النكاح وان كان يفيد ملك
المنفعة لا ينعقد وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد بلفظ البيع لانه لتمليك المال بالمال
والمملوك بالنكاح منفعة وهي غير مال قلنا منافع البضع ملحقة باجزائها حال الولد حتى لو
وطئت بشبهة كان العقر كالولد وفي جوامع الفقه وينعقد النكاح بكل لفظ شرع لتمليك
العين بغير بينة اذا ذكر معه المهر كالبيع والهبة والصدقة وان لم يذكر المهر ينعقد بالنية
وفي المبسوط والمحيط الالفاظ التي ينعقد بها النكاح نوعان صريح وكناية فالصريح

لفظ النكاح والتزويج عرفًا وشرعا وكذا بيانه لسائر انواع ما ينعقد به وما لا ينعقد
وما اختلفوا فيه اما الاول فالتمليك والهبة والصدقة ونحوها اذ النص بتعبير
تمليكًا للتزويج في حق الاستمتاع فاذا ثبت الملك ثبت الحل والازدواج واما ما لا ينعقد
فالاحلال والاباحة والتمتع والخلع والاقالة والاجارة بالزاي والرضى والابراء والشركة
والاعارة والحالة والولاء والايداع وما اختلفوا فيه البيع والشرى وقد تقدم وفي البدائع
والتحفة ينعقد النكاح عند الكرخي بلفظ الاجارة والاعارة وعند عامة الاصحاب
لا ينعقد بهما لان التابيد فيه شرط والتاقيت شرط صحة الاجارة ولان الاجارة تمليك المنفعة
وتعيينه النص ملحقة بالاعارة والاجارة وفي القرض قيل لا ينعقد لانه اعارة وقيل ينعقد
لانه يفيد ملك الرقبة للمستقرض وفي المرغيناني ينعقد على قياس قول ابي حنيفة ومحمد لانه
يفيد الملك عندهما بالقبض وبلفظة السلم قيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يجوز وقيل
ينعقد به لانه يفيد ملك الرقبة وينعقد السلم في الحيوان حتى لو فيه تملكه ملكًا فاسدا واختلفوا
في الصرف قيل لا ينعقد لانه عقد خاص في احد النقدين وقيل ينعقد به لانه يفيد الملك في العين
ففي المتعة اولى ولا ينعقد بالوصية لانها عقد مضاف في صحته وعن الطحاوي انه ينعقد
بها وحكى ابو عبد الله البصري عن الكرخي انه ان قيد الوصية بالحال بان قال اوصيت لك
ابنتي هذه الان ينعقد وفي الهبة ان قال وهبت ابنتي لك ان كان هناك قرينة مثل تسمية المهر
واحضار الشهود تدل على النكاح صح وكذا ان لم يكن ثمة قرينة لكن نوى بها النكاح وصدقه
الموهوب له فكذلك والا كان هبة وفي الذخيرة طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي لك
وقيل لا يكون نكاحا بل يكون تحقيقا من الذي لكونه جوابا له وان اطلق الوصية او اضاف
بان قال اوصيت لك ببضع ابنتي بالف درهم بعد موتي وقبل لا ينعقد وان قال اوصيت لك
ببضع ابنتي للحال بالف وفي التحفة او لم يذكر الحال وقيل ينعقد النكاح قال في الذخيرة ذكر
شيخ الاسلام وهكذا حكاه الجرجاني وذكر السرخسي مطلقا انه لا ينعقد بلفظ الوصية

وكذا حليلة الابن وابن الابن وان سفل حرام عليه سواء كان ابنه من النسب او الرضاع
وحليلته موطوءته حلالًا كان او حراما او معقودته فهذه الاربعة من جهة الصهرية
ويجوز التزوج بامهات حلائل الابناء وبناتهن ذكره في شرح مختصر الكرخي وفي المغني لا
تحرم بنات زوجات الاباء والابناء واما النوعان من جهة الجمع فالجمع بين الخمس والجمع
بين الاختين **قلت** فيه نوعان اخران وهو الجمع بين العمة وابنة اخيها والجمع
بين المراة وابنة اختها واما التي من جهة الكفر فالمجوسية والوثنية وعبدة الشمس والنجوم
وكل من لا كتاب له والمرتدة وياتي الكلام على ذلك مفصلًا وعلى بيان مذاهب الناس في ذلك
ان شاء الله تعالى وفي المبسوط والمحيط والبدائع وقاضي خان والينابيع المحرمات
انواع ثلاثة سبعة اصناف بالنسب وقد ذكرناها واربعة بالصهرية امهات النساء
والربائب وحليلة الابن وفي المحيط دخل بها او لا وما نكح الاباء فهذه المحرمات احد عشر
صنفًا حرمت بالنسب والصهارة وحرمت لذلك ايضا بالرضاع فصار اثنين وعشرين
صنفًا مؤبدة التحريم وسبع محرم الجمع والادخال الاحال والخمس والامة على الحرة وزوج
الاربع في عدة الموطوءة وزوج اختها فيها ومجوسية والمشركة وفي المبسوط الاخية
هي المجاورة في الرحم او الصلب فالاسم حقيقة في المتفرقات وقد يطلق التسمية مع نفيا
النا مذهب يونس وعند سيبويه اخوة ويستشهد لقوله الاخوات القران وفي احكام القران
للشيخ ابي بكر الرازي وفي قاضي خان عن ابن عباس يحرم سبعة بالنسب وسبعة بالسبب
وفي المحيط ام العمة حرام لان ام العمة لاب وام او لاب هي ام ابيه وعمته لابيه هي اخت
ابيه لاب فامها تكون امراة جده ابي الاب وامراة الجد حرام وكذا عمات ابيه وعمات اجداده
وعمات امه وعمات جداته واما عمة العمة ان كانت العمة عمة ابيه وامه او لابيه
فعمة العمة حرام لانها تكون اخت جده ابي الاب وهي حرام وان كانت العمة القربى عمة
لامه فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام

الاب واخت زوج الام لا تحرم واخت زوج الجد اولى وفي الجواهر ضابط
المحرمات الاصول والفصول وفصول اول الاصول واول فصل من كل اصل
وان علا فالاصول الاباء والامهات وان علوا والفصول الابناء والبنات وان سفلوا
وخلاف فصول ثاني الاصول وما بعدها وان علا ذلك فان فصولهم اولاد الاعمام والعمات
والاخوال والخالات وهن مباحات وقد تقدم ذلك مبسوطا قال اللخمي من
المالكية كل ام حرمت بالنسب حرمت اختها وكل اخت حرمت لا تحرم اختها
فقد يتزوج الرجل المراة ويحل واحد منهما ولد من التزوج فالولد تحل له ابنة المراة
من غير ابيه ومثله عندنا وكل عمة حرمت قد لا تحرم اختها لانها قد لا تكون اخت ابيه
ولا اخت جده وفي القبس لابن العربي المحرمات اربعون امراة اربع وعشرون مؤبدات
التحريم من النسب وسبع من الرضاع واربع من الصهر ام الزوجة وبنتها وزوجتا
الابن والاب ولسن من الجمع المراة مع اختها او عمتها او خالتها فهذه احدى وعشرون
والملاعنة والمنكوحة في العدة ونساؤه عليه السلام وست عشرة لعارض الخامسة
والمزوجة والمعتدة والمستبراة والحامل والمبتوتة والمسولة والامة الكتابية
والامة المسلمة لواجد طول الحرة وامة الابن والمحرمة والمرتدة وذات محرم
من زوجة لا يجوز الجمع بينهما واليتيمة والمنكوحة يوم الجمعة عند الزوال والمنكوحة
بعد الركون وفي الجواهر والمرتدة والمشركة وقال النووي في شرح كتاب مسلم
بن الحجاج المسمى بالمنهاج العمة والخالة الحقيقيتان اخت الاب واخت الام واخت
ابي الاب وابي الجد وان علا وكذا اخت ام الام وام الجدة من جهتي الام والاب
وان علت وقالت طائفة من الخوارج والشيعة يجوز وعلى هذا الجمع بملك اليمين واما
الجمع بين بنتي العم او بنتي الخالة ونحوهما فجائز الا ما يحكى عن بعض السلف انه كره ذلك
وهو مروي عن ابن مسعود وجابر بن زيد وعطا والحسن والاول قول سليمان بن يسار

على وجه يحصل به تسكين حرقة القلب والاخلال بحرمته وتعظيمه وتوقيره وخوف
اخراج الذنوب فان الذنب فيها اقبح وفي الكبائر مقت الله تعالى وسخطه وفي ذلك اطفا
نور المعرفة وزوال نور الولاية وفي الصغائر تقليل نور المعرفة لا سيما في تلك البقعة الشريفة
ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطيئة اصيبها بمكة اعز علي من سبعين خطيئة
في غيرها وكان يقول يا اهل اليمن يمنكم ويا اهل الشام شامكم ويا اهل العراق عراقكم
وقال ابن عباس رضي الله عنهما بين احجار المقام بالطائف وما يليه لان اذنب
خمسين ذنبا بركبة احب الي من ان اذنب ذنبا واحدا بمكة ولخوف هذه الخصال
زهدوا المجاورة بمكة فان ذلك سبب يخاف منه المقت والسخط من الله سبحانه وتعالى
واقل شيء يصدر من الانسان فيها السمر والحكايات المذمومة وحديث الدنيا فيها
وفي المطاف والمسجد وقل من يجد يحترز عن ذلك ومن قدر على الوفا بحقه وتوقيره
وتعظيمه على وجه يبقى معه حرمة البيت وجلالته ومهابته في عينه لما دخل مكة فالمقام
بها هو الفوز العظيم والفضل الجسيم رزقنا الله سبحانه ذلك بمنه وكرمه واستحب
ابو يوسف ومحمد والائمة الثلثة المجاورة بها وعن ابراهيم النخعي كان الاحلال الى
مكة احب اليهم من مجاورة البيت وعن الشعبي قال لم يكن احد من المهاجرين والانصار
يقيم بمكة سعيد بن منصور **اللاحقة السادسة** ما جاء في فضل بيت المقدس قد عرف
حديث لا تشد الرحال الا الى ثلثة مساجد الحديث وعن ابي ذر قلت يا رسول الله
اي مسجد وضع في الارض اول قال المسجد الحرام قلت ثم اي قال المسجد الاقصى خرجه
البخاري وعن ابن عمر عن النبي عليه السلام ان سليمان بن داود على نبينا وعليهما السلام
لما بنى بيت المقدس سال الله تعالى خلالا لا احدا يصادف حكمه فاوتيه وملكا لا ينبغي
لاحد من بعده فاوتيه ولما فرغ من بنا المسجد سال الله الا ياتيه احد منهم الا الصلوة فيه
ان يخرج من خطيئته كيوم ولدته امه خرجه النسائي والنهي للتحريك والدفع

اللاحقة السادسة

وعنه عليه السلم الصلاة فيه كالف صلاة وعن عمر رضي الله عنه انه بسط ردا
وكنس الكناسه في ردايه وبس الناس حرجه احد وفي المنافع قدمت العبادات
وشرع في المعاملات ثم قدم النكاح لما انه يشتمل على المصالح الدينيه والدنيويه
منها حفظ النسا والقيام عليهن ومنها صيانه النفس عن الوقوع في الزنا وتكثير عباد
الله وامه محمد عليه السلم واهل التوحيد ومباهاه الرسول صلى الله عليه وسلم بهم
وقدموه على الجهاد لانه سبب لوجود الاسلام والمسلم وهو الولد والجهاد سبب
لوجود الاسلام بحسبه

كتاب النكاح

اعلم ان النكاح في اللغه هو الوطي هكذا في المغرب والصحاح وطلبة الطلبة
وفي المجمل لابن فارس النكاح البضع نكح اذا جامع وقد يكون العقد هكذا فيه وفي
الصحاح وقال الشيخ ابو بكر الرازي والسرخسي النكاح الوطي حقيقه وقال
الازهري اصل النكاح الوطي ويطلق على العقد الذي هو سبب الوطي وهو التزوج وقال
الفراء نكح المراه بالضم بضعها فاذا قالوا نكحها فمعناه اصاب نكحها وهو فرجها وفي المبسوط
والمحيط وطلبه الطلبه وشرح النووي اصل النكاح الضم والجمع وقال القرافي هو في
اللغه التداخل يقال انكحت الارض البذر والوطي تداخل قال ويطلق على الصداق لقوله تعالى
وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا اي صداقا قال ويحتمل ان يكون من باب الاضمار
اي سبب نكاح لكن المجاز اولى من الاضمار قلت تسميه الوطي تداخلا لا يستقيم
لان ما كان من جهه الواطي داخل لا غير وما كان من الموطوءه مدخول فيه لا غير فلم
يشتركا في الدخول فلم يتحقق التفاعل ويتحقق الضم من كل واحد منهما لانه يضم صاحبه
اليه والضم من احدهما كاف في صدق الضم بخلاف التداخل وقوله المجاز اولى من الاضمار
قلت هنا الاضمار اولى لانه لا يوجد في اللغه اطلاق النكاح على المال
وحذف المضاف واقامه المضاف اليه مقامه سائغ شائع عند عدم اللبس واما قولهم

قال علماء اللغه [illegible] عن الوطي والعقد [illegible] الضم [illegible] النكاح [illegible] الشيخ

نكح المطر الارض ونكح النعاس عينه فقد قالوا بمعنى الضم ويحتمل الدخول ايضا
وقول القائل ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى نصوا على انه بمعنى الضم
وفي المختلف النكاح حقيقه في الوطي والعقد جميعا وزعم انه قدر مشترك بينهما قال
والاشتراك ليس باصل قلت فيكون متواطيا لا مشتركا وقال ابو القسم
الزجاجي يطلق عليهما وفي المنافع قال فخر الاسلام النكاح حقيقه في الوطي والعقد
وقال صاحب المنافع جعله حقيقه في الوطي اولى قال ولا يجوز ان يكون حقيقه فيهما
للاشتراك قلت اولويه المجاز لا يمنع جواز كونه مشتركا وللشافعيه
ثلثه اوجه اصحها عندهم انه حقيقه في العقد مجاز في الوطي جزم به القاضي حسين في تعليقه
والثاني العكس والثالث حقيقه فيهما بالاشتراك ذكرها النووي استدلوا للاول
بقوله تعالى اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهو كثير في القران
والحديث وزعموا انه لم يات في القران الا بمعنى العقد وبقوله فلانه ناكح في بني فلان
اي ذات زوج منهم ورجل نكحه اي كثير التزوج نصرعه والنكح النسوه والضم يوجد
فيهما وكان يقال لام خارجه خطب فيقول نكح قالوا اسرع من نكاح ام خارجه
وليس باتفاق اهل اللغه وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد به الوطي اجماعا
وما خالف فيه الا سعيد بن المسيب وذا الخلاف لا خلاف وقوله تعالى حتى اذا بلغوا
النكاح اي الاحتلام فان المحتلم يرى في منامه صوره الوطي وقوله تعالى الزاني لا ينكح
الا زانيه او مشركه فسر بهما وقول الفرزدق هـ
التاركين على طهر نساءهم والناكحين بشطي دجله البقرا هـ
يعني بذلك قوما وقال عليه السلم ناكح البهيمه ملعون وقول الاعشى ومنكوحه
غير ممهوره يعني المسبيه الموطوءه قال المطرزي ثم قيل للتزوج نكاح لانه سبب
الوطي قلت ولهذا لا يسمى غيره من العقود نكاحا كالشرى والهبه والصدقه والاجاره

ونحوها لان ذلك ليس سببا للوطى لا محالة وقال ـــــ نكحن حصاها اخف يعملة
تغشمرن في الك السهل والوعرا اي ضممن ضم الحصاه جمع اضم الى خفا التعلاف ـــــ
وفي المثل السائر انكحنا الفرا فسنرى اي اصرنا نحل حمرا الوحش اتنه فسنرى يولد منهما الضرب
مثلا للامر يجمعون عليه ثم يفرقون عنه واصله رجل خطب ابنة اخر فاتى فعلمه انهما
فزوجها منه على كره وقال ـــــ انكحنا الفرا فسنرى ثم اسا الزوج اليها وطلقها يضرب
به المثل للتحذير من العاقبة وقلبت الهمزة الفا للازدواج والفرا الحمار الوحشي ويقال
كل الصيد في جوف الفرا وفيهما ان النكاح انما هو الضم والجمع ولا يكون حقيقة الا
في الاعيان والاجسام والعقد قول عرض لا يتصور فيه ما ليس فلا يكون الضم فيه الا مجازا وهو
الذي اختاره فحول اللغويين وعقد النكاح يجعل البعيد قريبا والاجنبي نسيبا ويصيران
شخصا واحدا حتى صار المصرع في الباب ورفع الحجب والتحوم في هذا ظاهر وفي المبسوط
كنكحت لذيذ النكاح اي الوطي اي الوطي وقال ابو علي الفارسي للعرب فرق لطيف
فاذا قالوا نكح فلانة او بنت فلان او اخت فلان ارادوا به العقد واذا قالوا نكح امراته او
زوجته لم يريدوا الا الوطي لان بذكرهما يستغنى عن العقد انتهى كلامه ووجه ملائه فان
الاول ليس معناه العقد بل هو ظاهر في الوطي او يحتمله والثاني متعين في الوطي لان
تزوج زوجته لغو وفي الجامع اذا قال ان نكحتك فهي زوجته او امته يحمل على الطلاق
وفي الاجنبية على العقد لانه المتعين والفرق بين الماضي والمستقبل ان في المستقبل
يحمل على العقد الصحيح وفي الماضي يحمل على الخبر صحيحا كان او فاسدا فلم يكن في الاول قرينة
تحمله على العقد دون الوطي وفي الاحسن لكنه قال ابو حامد قال اصحابنا النكاح
حقيقته الجماع واستعمل للعقد ثم قال في المبسوط النكاح خير سنة وفي خير مطلوب
عند مسنون وفي المحيط سنة موكدة وفي المحمدية فرض كفاية قال في المنافع
هذا عند المتاخرين من مشايخنا كالجهاد وقيل واجب كفاية وقيل واجب عين كالوتر

والاضحية وقيل مستحب ذكر الاقوال في التحفة وغيرها وفي البدائع الاستحباب
قول الكرخي وقال في غير البدائع النكاح فرض حالة التوقان وخوف الوقوع في الزنا
بلا خلاف وفي المبسوط لا يسعه تركه حينئذ وقال ـــــ اللخمي من المالكية النكاح
في الشرع على اقسام اربعة واجب غير موسع لمن خشي الوقوع في الزنا والعجز
عن التسري ولا يذهب عنه بالصوم وواجب موسع ان كان ذلك وتعذر على التسري
وتخيرته بين النكاح فان كان يذهبه الصوم وجب احد الثلثة على التخيير والزواج
اولى وقال ـــــ النووي في المنهاج في شرح كتاب مسلم بن الحجاج لا يجب النكاح ولا التسري
سواء خاف الزنا ام لا هذا مذهب العلماء كافة ولا نعلم احدا اوجبه الا داود ومن قال
بقوله من اهل الظاهر ورواية عن احمد فانهم قالوا يلزمه اذا خاف العنت ان يتزوج
او يتسرى **قلت** الظاهرية قالوا بوجوبه وان لم يخف العنت قال ـــــ النووي
والناس فيه على اربعة اقسام قسم تتوق اليه نفسه ويجد مؤنته فيستحب له وقسم لا
تتوق اليه نفسه ولا يجد المونة فيكره له وقسم تتوق اليه نفسه ولا يجد المونة فيكره
وهو مامور بالصوم لدفع التوقان وقسم يجد المونة ولا تتوق اليه نفسه فترك النكاح
والتخلي لنفل العبادة اولى في حقه وافضل ولا يقال ان النكاح في حقه مكروه بل تركه افضل
قلت يطلق المكروه على ترك الاولى فيا عساه يكون مكروها وفي المغني ويجب على
من خاف الوقوع في الزنا على قول عامة الفقهاء وفي الاكمال وعند الشافعي مباح وعند
الظاهرية واجب مرة وهو العقد دون الدخول ذكره مثله النووي احتجوا بقوله تعالى
فانكحوا ورد عليهم اخر الاية وهو قوله او ما ملكت ايمانكم والتسري غير واجب قال
ولا تخيير بين الواجب وغير الواجب والانفصال عن حديث الباب ان غض البصر لا يحصل
بالعقد وحده وهو الواجب عند داود وقال ـــــ المازري لا يجب التسري بالاتفاق
وفي المحلى في شرح المحلى لابن حزم الظاهري فرض على كل قادر على الوطي ان وجد

من يتزوج او يتسرى ان يفعل احدهما ولا بد فان عجز عن ذلك فليلتزم الصوم
وهذا يرد على المازري وعياض وهو اتخذ سبيل مذهبه قال واجمعوا على انه لا يجب ذلك
على النسا **قلت** قال الشافعي في النهاية واجب على الرجل والمراة ان يتزوجا اذا
تاقت انفسهما وهذا يرد على ابن حزم وفي المعترض لبعض الشافعية انما قدموا النكاح
على نوافل الصلوة والصوم اذا اتى به ناويا التقرب به الى الله سبحانه واشغال الوجه
وتحصين الدين وتحصيل ولد موحد متعبد وقصد الانفاق عليهما والذب عنهما
متقربا بذلك كله الى الله سبحانه وهكذا ذكره زكي الدين امام زاده عن شمس الايمه
السهيمي ثم اطلقوا في المسئلة لفظ الافضلية والاولوية والتقديم ولا يبعد ان
يكون الخلاف في الافضلية لفظيا اوجه احدها ان هذه اللفظة للاشتراك في
الفضل ويرجح احدهما على الاخر كالاورع والاعلم والشافعية يقولون النكاح مباح
او مندوب لانه ان لم يكن محتاجا اليه كره فان احتاج اليه ولم يجد اهبته كره له ايضا
وان احتاج اليه لغض البصر والتحصين بحيث لو لم يتزوج لوقع في الزنا وهو واجد اهبته
فالمراوزة يقولون بالاباحة **قلت** ولعل الذي ذكره النووي ولم يذكر فيه خلافا
هو قول المراوزة وان تاقت نفسه وتاقه الى النكاح بحيث لو لم يات به يقع في الزنا يكون واجبا
بالاتفاق ويقدم على النوافل اجماعا وعلى الفرائض اذا كان الوجوب موسعا كالصلاة
في اول الوقت فاذا لم يقولوا بفضيلة النكاح فكيف يقع التنازع في الافضلية واذا
ذكرت لفظة الاولوية والتقديم استقام ووقع التنازع في المسئلة اذ ليس من شرط
الاولوية والتقديم الاشتراك في الاصل انه يجوز ان يقال تناول العسل اولى
من تناول الحنظل مع انه لا مشاركة في الحموضة والحلاوة بينهما ويصح ان يقال تقديم العالم
على الجاهل وتقديم العالم اولى من تقديم الجاهل فاذا عرفت هذا فنقول
الاشتغال بالنكاح ومصالحه اولى من التخلي لنفل العبادة عندنا وقال شمس الدين

سبط بن الجوزي في ايثار الانصاف وهو قول عامة الصحابة والتابعين وبه قال مالك
واحمد قال النووي وهو قول بعض الشافعية والمالكية وقال الشافعي التخلي للنوافل
العبادة اولى **قلت** وذكر الشيخ شهاب الدين القرافي في الذخيرة قول مالك مع الشافعي
رحمه الله **سلكت** الشافعية فيها عشرة مسالك **المسلك الاول** زعموا ان النكاح
من قبيل المباحات فكيف يقدم على المندوبات بيانه انه عليه السلم قال احب المباحات
الى الله النكاح **والمسلك الثاني** هو من باب المعاملات لانه ايجاب وقبول كالبيع والشرا
ولهذا يصح من الكافر وهو على وفاق الطباع بخلاف الصلوة والصوم فانهما مطلوبان
للشارع والاشتغال بهما اولى **والمسلك الثالث** ان الله سبحانه خير بين التزوج بواحدة
وبين التسري ثم التسري لا يقدم على النوافل فكذا النكاح لان كلمة او للتخيير **والمسلك الرابع**
ان النافلة اشق على البدن من قضا شهوة الفرج فانه راحة لا مشقة فيه فكانت اولى لقوله
عليه السلم لعايشة رضي الله عنها اجرك على قدر نصيبك **والمسلك الخامس** ان الصلاة
والصوم النافلين عبادة محضة والنكاح مركب من المعاملة والعبادة او النكاح وسيلة
الى العبادة فالعبادة المحضة والاصل اولى من الوسيلة والمركب **والمسلك السادس**
ان العبادة مطلوبة التحصيل والنكاح مطلوب النفا فكانت اولى بيانه ان النكاح يحتاج
فيه الى اكتساب المال والانفاق منه فلعله بسببه يقع في المظالم والمهالك لقلة
وجود الحلال لا سيما اليوم **والمسلك السابع** التمسك بقوله تعالى وما خلقت الجن
والانس الا ليعبدون والاشتغال بما خلق العبد لاجله اولى من غيره **والمسلك الثامن**
التمسك بما ثبت في صحيح البخاري من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيما يروي عن ربه عز وجل انه قال لا يزال عبدي يتقرب
الي بالنوافل حتى احبه فاذا احببته كنت سمعه الذي يسمع به وبصره الذي يبصر به
ومثل هذا لم يوجد في النكاح لعمري هذا اقوى لهم في التمسك **والمسلك التاسع**

قوله تعالى وسيدا وحصورا امدح الله سبحانه يحيى بترك النساء مع القدرة على الجماع
ومؤنة النكاح ولا يمدح الانسان على ترك العادة ولا على ترك المباح **والمسلك العاشر**
ورود حديثين موضوعين قال ابو محمد بن حزم وهو انهما جمع احدهما عنه عليه السلم
انه قال خيركم في المائتين الذي لا اهل له ولا ولد والاخر من طريق جرير عنه انه قال اذا كان
سنة خمس ومائة فلان يربي احدكم جروا وكلبا خير من ان يربي ولدا قال ابن حزم وهما
موضوعان لانهما من رواية ابي عاصم رواد بن الجراح العسقلاني لا يحتج به وبيان وضعهما
انه لو استعمل الناس ما فيهما من ترك النسل لبطل الاسلام والجهاد والدين وغلب اهل
الكفر فظهر كذب رواد بلا شك انتهى كلامه ولنا في المسلة عشرون مدركا
ودليلا **المدرك الاول** ان النكاح سنة مؤكدة على ما سبق والنوافل مندوب اليها فكان
الاشتغال بالسنة اولي لرجحانها فكيف اذا كانت مؤكدة **والمدرك الثاني** قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والامر للوجوب فاذا ترك
الوجوب بالاجماع بقي فيما دونه حتى لا يلزم الترك بالامر ولم يوجد الامر بالنافلة
وهو مبطل دعوى الاباحة فيه قال سيف الدين الامدي في الاحكام اتفق الفقهاء
والاصوليون قاطبة على ان النكاح المباح غير مامور به خلافا للكعبي من المعتزلة **والمدرك الثالث**
قوله عليه السلم في الصحيحين يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج
فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء
وجه التمسك به من وجهين الامر به كما تقدم والوجه الثاني تقديمه على صوم النفل
وانما نقل اليه عند عدم القدرة على النكاح **والمدرك الرابع** الباه المنزل ولما كان المتزوج
سوى امراته بيتا سمي النكاح باه ومنه مباءة الابل والغنم وهي الموضع الذي تاوي
اليه بالليل وقيل المباءة الموضع الذي تبوا اليه الابل والغنم اي يجعل ثم جعل عبارة عن
المنزل ثم كني بها عن الجماع وفي الباءة اربع لغات المد مع الهاء ومع حذفها وباهه

بابدال الهاء من الهمزة وباه بالهاء بعد الالف والوجاء بكسر الواو والمد رض الانثيين والخصاء
شقهما واستعمالهما والجب قطع الذكر من اصله وجاء على وزن عصا وهو الحفا والتعب
والصوم يقطع الشهوة غالبا لاضعافه القوة وتخفيفه الرطوبة التي يتولد المني وقد يزيد
في النكاح في حق المبرودين مقربون من الاعتدال فيقوى عندهم بالصوم لكنه قليل في
الناس لا سيما اهل الحجاز الحران لارضهم قال ابو حامد من استطاع منكم يعني
الجماع ومن لم يستطع يعني الطول **قلت** المراد من استطاع منكم المال الذي
يوصله الى الوطي لا الوطي نفسه فلو كان المراد بالاول الوطي لما استقام ان يقال ومن
لم يستطع فعليه بالصوم لان المحذوف من الثاني هو المذكور في الاول فحذف لدلالة
الاول عليه **والمدرك الرابع** عن سعد بن ابي وقاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
رد على عثمان بن مظعون التبتل رواه مسلم والتبتل الانقطاع عن النساء استعمل في
الانقطاع الى الله تعالى وهو حجة على الشافعي في اختيار التبتل **والمدرك الخامس** عن انس قال
رهط اتوا بيوت ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم يسالون عن عبادته عليه السلم
فلما اخبروا بهم تقالوها فقالوا اين نحن من رسول الله صلى الله عليه وسلم قد غفر له ما
تقدم من ذنبه وما تاخر فقال احدهم اما انا فاني اصلي الليل ابدا وقال اخر انا اصوم الدهر
ولا افطر وقال الاخر انا اعتزل النساء ولا اتزوج ابدا فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال انتم الذين قلتم كذا وكذا اما والله اني لاخشاكم لله واتقاكم له لكني اصوم وافطر واصلي
وارقد واتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني اخرجه البخاري في صحيحه فاخبر
صلى الله عليه وسلم ان النكاح سنته واوعد الخارج عن سنته ولا يوجد هذا
التغليظ في ترك النوافل **والمدرك السادس** قوله عليه السلم اربع من سنن المرسلين
الحناء والتعطر والسواك والنكاح رواه الترمذي وقال حديث حسن **والمدرك السابع**
في صحيح مسلم ونهي عن منكر صدقة وفي بضع احدكم صدقة قالوا يا رسول الله اياتي احدنا

شهوته ويكون له فيها اجر قال ارايتم لو وضعها في حرام اكان عليه وزر فكذلك اذا وضعها
في الحلال كان له اجر والصدقة افضل من صلاة النافلة اتفاقا **والمدرك الثامن** عن ابي ذر
انه عليه السلم قال لعكاف بن وداعة الهلالي هل لك زوجة قال لا قال ولا جارية
قال ولا جارية قال فانت موسر بخير قال وانا موسر قال انت اذن من اخوان الشياطين
ان سنتنا النكاح شراركم عزابكم رواه احمد بن حنبل وابن منده وابو عمر بن عبد البر وذكره
جار الله في الفايق وزاد فان كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فمن سنتنا
النكاح قال فقد امر به وذم اشد الذم على تركه بالحاقه بشر الخليقة وهم الشياطين
والمدرك التاسع قوله عليه السلم من تزوج فقد استكمل شطر دينه فاذا ادى الفرائض
والسنن الراتبة وقد تزوج فقد استكمل دينه كله بخلاف فعل النوافل مع ترك النكاح **والمدرك العاشر**
التمسك بقوله عليه السلم من كان على ديني ودين اخي داود وسليمان فليتزوج ان وجد
الى النكاح سبيلا والا فليجاهد في سبيل الله ذكره في الفردوس وصححه والتمسك به من
وجهين احدهما الامر وهو للوجوب والثاني تقديمه على الجهاد بالترتيب ولا شك
ان الجهاد افضل من النافلة فما كان مقدما على الافضل فهو افضل قطعًا **والمدرك الحادي عشر**
عن ابن عباس انه قال تزوجوا فان يوما من التزوج خير من عبادة الف سنة ذكره في الفردوس
والمدرك الثاني عشر قال عليه السلم خير الناس من ينفع الناس والمتزوج ينفع امراته واولاده
بالانفاق الدار عليهم وتحصينها عن الوقوع في الزنا وقال عليه السلم في حديث سعد الناب
وانك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا اوجرت بها حتى ما تجعل في في امراتك والمتنفل
بالصلوة نفعه قاصر عليه لا يتعداه وبهذا المعنى فضل العالم على العابد لان النفع المتعدي ه
والمدرك الثالث عشر قال عليه السلم افضل الاعمال ادومها والنكاح ادوم اذ النافلة
يؤتى بها ساعة فساعة **والمدرك الرابع عشر** قال عليه السلم في الصلوة النافلة الصلاة
خير موضوع فمن شاء استكثر منها ومن شاء استقل ذكره في الفردوس وعزاه الى مسند احمد بن حنبل

عليه السلم

والمعجم الكبير للطبراني وفي النكاح قد امر به وحث عليه وذم تاركه اشد ذم **والمدرك الخامس عشر**
من اقوى الدلايل على الحث على النكاح والاستكثار منه ما اعتمده الصحابة حتى مات ابو بكر
الصديق عن ثلث نسوة ام رومان واسما وبنت خارجة وترك عمر اربعًا منهن ام كلثوم بنت
علي وفاطمة رضي الله عنهم وترك عثمان امراتين ومات علي عن اثنين وعشرين ما بين حرة
وامة سرية وام ولد ومات الزبير عن اربع ومات عبد الرحمن بن عوف عن اربع وتزوج
رسول الله صلى الله عليه وسلم بضع عشرة امراة خمس منهن لم يدخل بهن وتوفي عليه
السلم عن تسع عايشة وحفصة وزينب وام سلمة وام حبيبة وميمونة وسودة وجويرية
وصفية ذكر ذلك كله السفاقسي في شرح البخاري وكان القوم يحبون متابعة رسول الله
صلى الله عليه وسلم والتاسي به في افعاله ه **والمدرك السادس عشر** ذهب قوم الى فرضية
النكاح وهم الظاهرية وقوم الى اباحته او كراهته والقول بانه سنة موكدة هو المتوسط
بين القولين او خيار الامور اوساطها وكلا الطرفين غلو وللسنة مزية ورجحان على الندب
والمدرك السابع عشر لو قلنا ان النوافل افضل لصار الناس الى الافضل فيلزم ترك المقصود به
وهو التوالد والتناسل فيرتفع الدين من اصله بحلية الاعتقاد وهذا لا يجوز اصلا **والمدرك الثامن عشر**
ذكر في المحيط ان النكاح مصالحه اجم ومنافعه اعم اذ هو سبب لتحصين نفسه بالعفاف
عن الزنا وسبب بقا العالم الى قيام الساعة بالتوالد وحفظ النسا من الموبقات فانهن لا
يصرن محفوظات الا بحافظ ورقيب وذلك بالنكاح وفيه منع من السفاح بخلاف النوافل
لا يحويها وقليل عددها مع طوله وفي ذلك اشاعة عن القيام بالاعمال والجهاد والمصالح
الدينية والدنيوية فكان اولى كالامارة والحكم بالعدل وان كان فيهما قضا شهوة النفس لفاد
الحكمة وامتثال الامر وذلك من اعظم حظوظ النفس **والمدرك التاسع عشر** عن ابي نجيح عنه عليه
السلم من كان موسرا لان يتزوج فلم يتزوج فليس منا **والمدرك الموفي عشرين** عن شداد بن
اوس وكان قد ذهب بصره قال زوجوني فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوصاني ان لا

الى الله اعزب وقال معاذ عند موته زوجوني فاني اكره ان القى الله اعزب وعن عبد الله لو لم
يبق لي من الدهر الا ليلة لاحببت ان يكون لي في تلك الليلة امراة روى ذلك كله ابو بكر بن ابي شيبة
والجواب عن المسلك الاول ان قوله عليه السلم احب المباحات يقتضي ان يكون النكاح
محبوبا وانتم لا تقولون به لانه مباح عندكم والمحبوب غير المباح بالاجماع فبطل احتجاجكم به
وعلى قولهم يلزم ان يكون المباحات مطلوبة للشارع والا فاي له اذ لو كان مطلوبا له لا يبقى
مباحا فثبت انه لا يمكنهم العمل بهذا الحديث وعن الثاني لا يلزم من كونه على وفق الطباع
ان لا يكون مندوبا اليه فان القضاء والامارة والخلافة على وفق الطباع لما في ذلك من ميل
النفس اليه بسبب الجاه ونفاذ الكلمة وحصول الحشمة وهو عبادة ومندوب اليه وفرض
وشرب البول على خلاف الطبع وهو حرام ويجب على المضطر اكل الميتة مع انه لا يحتاج الى تركه
سبيلا لحكم الطبع وعن الثالث فلم ان المراد من قوله او ما ملكت ايمانكم التسري
بل يجوز ان يكون المراد به التزوج بالامة وهو الظاهر من اول الاية من قوله فواحدة اي فانكحوا
واحدة او انكحوا ما ملكت ايمانكم اي نكاح امة الغير ولا يقال نكاح الامة اندرج تحت قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان الجمع بين الامتين لا يجوز عندهم
فلم يندرج نكاح الامة تحت الامر في اول الاية ولان التسري وان قصد الولد مندوب
اليه فيمنع وعن الرابع الجواب من وجهين احدهما انا لا نسلم ان كل ما كان فيه المشقة
اكثر يكون الثواب فيه اكثر فان ثواب ركعتي الفرض اكثر من ثواب اربع نفل وقد ورد ان سبحان
الله ثمن الجنة وهو فعل اللسان اخف من ركعتي النافلة وثانيهما لا نسلم ان النوافل اشق
على البدن من الاشتغال بمصالح النكاح ولوازمه فان فيه اكتساب المال الحلال والقيام
بواجباته ونفقات الاولاد وكلفهم ومؤنتهم وفيه تعب البدن والقلب وعن الخامس انه باطل
برد الوديعة ورد المغصوب فانه مرجح على النافلة وان لم يكن عبادة محضة والسادس
ممنوع ولا نزاع فيما ذكروا بل في الاولوية وعن السابع ان معنى قوله تعالى لنعدن صلاحيتهم

للعبادة لا نفس العبادة وقيل للموحدين وهو فرض عين والخلاف في النوافل وقيل لامرهم
بالعبادة ولا كلام فيه مع انه لا يبعد ان يكون خلقهم للنكاح ايضا وقد دل انهم خلقوا له وهو
قوله تعالى وجعل منها زوجها ليسكن اليها مع ان الاية وان كانت عامة في حق المخلوقين من
الجن والانس فهي مطلقة في العبادة فيصدق بواحدة من كل واحد فيحمل على التوحيد او على
الفرائض دون النوافل وعن الثامن ليس المراد به من ترك سنة النكاح والفرائض وتقرب الى الله
تعالى بالنوافل فلا بد ان يكون ذلك بشروطه وحق يقول به وعن التاسع قال ابو بكر بن العربي
في العارضة قلنا هذا منكر من ثلثة اوجه اولها انه ذكر يحيى وتسميته اورعه ومدحه
له وحثه عليه وتقدمته فيه وهو كان اقرب دنا وشرعا تشبه به من يحيى ثانيها انه ملته
شريعة من قبلنا ليست بشريعتنا ولا تتعدى منها حرف ثالثها ان الحصور هو الذي يترك
المجامع العذرة عليهن حلسا لنفسه عنهن وكان ذلك شريعة وشريعتنا النكاح قال
الله تعالى لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا وفي النسائي عن ابي هريرة ثلثة حق على الله عونهم
المكاتب الذي يريد الاداء والناكح الذي يريد العفاف والمجاهد في سبيل الله قال وهو صحيح
وعنه عليه السلم انه قال اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوه تكن
فتنة في الارض وفساد عريض قال ابو بكر هذا حديث حسن صحيح وقولهم النكاح معاملة
قلنا بل النكاح الذي نفضله على النافلة عبادة على ما مر وعدم لزومه بالنذر لتعذر شرطه وهو
ان يكون من جنسه واجب مقصود لله ولان لزوم النافلة بالنذر للحاجة الى احراز الفضيلة
وهو حاصل هنا بما ذكرنا فصار كما لو قال لله علي حجة الاسلام او صوم رمضان لا يلزمه شيء
فائدة ذكر في الاكمال قال المازري قوله عليه السلم فعليه بالصوم اغرا بالغائب
ومن اصول النحاة انه لا يغرى بغائب وقد جاء شاذا قول بعضهم عليه رجلا ليسني على جهة الاغرا
قال القاضي عياض هذا قول ابي محمد بن قتيبة وابي القسم الزجاجي وقال بعضهم وهو غفلة
ووهم من قائله وصوابه لا يجوز اغراء الغائب وانما يغرى الحاضر والشاهد ولما الاغرا للشاهد

والغائب جائز وهكذا نص ابو عبيد على الصواب في هذا الحديث فقال اغرى غائبا ولا تكاد
العرب تغري الا الشاهد فيقول عليك زيدا ودونك عمرا ولا يقول عليه الا في هذا الحديث
وكذلك كلام سيبويه ومن بعده من ائمة هذا الشان وقالوا انما تؤمر به الحاضر ولا يجوز دونه
زيدا ولا عليه عمرا اذا اريد غير المخاطب قال السيرافي في جوامع سيبويه جاز للمامور [illegible]
كالحاضر وقال القاضي ليس في الحديث اغراء الغائب جملة بل هو خطاب لمن حضر من الشباب
فقال من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم والضمير ليس للغائب
وترك الخطاب لعدم تعيين لاجل لفظة من وان كان حاضرا كما لو قلت لرجلين من قام منكما
فله درهم فالضمير لمن قام من احد الحاضرين لا للغائب وقال النووي المعشر هم الذين يشملهم
وصف واحد فالشباب معشر جمع شاب ويجمع على شبيبة وهو من البلوغ الى ثلثين سنه
قلت وفاعل لا يجمع على فعال والشيوخ معشر والانبيا معشر والنسا معشر
قوله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول تعبير بهما عن الماضي في المثل وغ الذي يلفظ به اولا
يسمى ايجابا من اي جانب كان والقبول الثاني قال الله تعالى حكاية عن الملك ان كنتم للرؤيا
تعبرون اي تفسرون وفي الحواشي عبارة عن معنى شرعي يثبت في المحل وقولهما زوجت وتزوجت
الة انعقاد ذلك المعنى الشرعي وقوله ينعقد بالايجاب والقبول اشارة الى تحقق ذلك المعنى الشرعي
مثل قولك كتب بالقلم وضرب بالسيف وسمي المتقدم ايجابا لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به
القبول قال لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشا شرعا دفعا للحاجة
قال في الحواشي لان الاخبار لا طريق له اما ما كان او سيكون لا الاثبات ما لم يكن الا ترى ان قولك قمت وقعدت
لا يوجد القيام والقعود فكذا قولك زوجت وتزوجت لا يثبت النكاح باعتبار الوضع وانما يثبت
النكاح بهذا اللفظ لانه جعل انشا في الشرع للحاجة **قلت** صيغة زوجت وتزوجت
وبعت واشتريت وطلقت واعتقت يستعمل في اللغة والوضع للاخبار والانشا فان ذلك كان عندهم
معروفا في الجاهلية فالشرع قرره لا انها كانت للاخبار لا غير فجعلت للانشا في الشرع للحاجة

فان الحاجة كانت متحققة في الجاهلية وكان لهم انكحة معتبرة قال عليه السلم ولدت
من نكاح ولم اولد من سفاح ثم الفرق بين الخبر والانشا من اربعة اوجه الوجه الاول
ان الانشا سبب لمدلوله وليس الخبر سببا لمدلوله فان العقود اسباب لمدلولاتها
ومتعلقاتها بخلاف الاخبار الوجه الثاني ان الانشاءات يتبعها مدلولها والاخبارات
تتبع مدلولاتها بيان الاول ان الملك والطلاق مثلا انما يثبتان بعد صدور صيغة البيع والطلاق
وفي الخبر قبله فان قولنا قام زيد تبع لقيامه في الزمن الماضي الوجه الثالث ان الانشا
لا يحتمل التصديق والتكذيب فلا يحسن ان يقال لمن قال لامراته طالق ثلاثا صدق ولا كذب
الا ان يريد الاخبار عن طلاق امراته الوجه الرابع ان الانشا يقع منقولا غالبا عن اصل
الوضع في صيغ العقود والطلاق والعتاق ونحوها ولهذا لو قال لامراتيه احداكما طالق
احداكما طالق لم يرتب جعل الثاني خبرا لعدم الحاجة الى النقل وقد يكون انشا بالوضع الاول
كالاوامر والنواهي فانها للطلب بالوضع اللغوي الاول والخبر يكون بالوضع الاول في جميع
صوره قال شهاب الدين القرافي رحمه الله في القواعد اعتقد جماعة من الفقهاء ان احتمال
الخبر للصدق والكذب مستفاد من الوضع اللغوي وليس كذلك بل لا يحتمل الخبر من حيث الوضع
الا الصدق لاتفاق اهل اللغة والنحاة ان معنا قولنا زيد قام حصول القيام منه في الزمن الماضي ولم
احد منهم ان معناه صدور القيام او عدمه وكذا معنى سيقوم زيد صدور القيام عنه في المستقبل
غدا لا ان معناه صدوره او عدم صدوره وكذا زيد في الدار معناه لغة استقراره فيها دون عدم
استقراره فثبت ان معنى الخبر المثبت انما هو في اللغة الصدق دون الكذب ومعنى قولهم في خبر
من يجوز عليه الكذب هو محتمل الصدق والكذب ان ذلك من جهة المتكلم لا من جهة الوضع
اللغوي وعلى هذا استشكل قول محمد في الجامع ان اخبرتني ان فلانا قدم يحنث بالصدق والكذب
لانه مستعمل فيهما من جهة المتكلم والمخاطب ثم ان صيغ العقود نحو زوجت وبعت واشتريت
وانت حر وامراته طالق ونحو ذلك هل هي انشا او خبر قال الحنفية انها اخبارات

على اصلها اللغوي وقال غيرهم انها انشاآت منقولة عن الخبر قلت هذا قول
الحنفية كما ذكره صاحب الكتاب وغيره ولم اقف عن الحنفية على ما نقله عنهم واستدل
لهذا القول بامور احدها انها لو كانت اخبارا لكانت كاذبة فانه لم يقع قبل ذلك الوقت
ولم يطلق والكذب لا يترتب عليه لانها معتبرة فدل على انها انشاآت لحصول لوازم الانشا
فيها وثانيها انها لو كانت اخبارا فكانت اما كاذبة ولا عبرة بها او صادقة فيكون متوقفة
على تقدم احكامها فاحكامها متقدمة اما ان يتوقف عليها ايضا فيلزم الدور او لا يتوقف عليها
فيلزم ان يطلق امراته ويعتق عبده وهو ساكت وثالثها لو كانت اخبارا لكانت فاما ان يكون
خبرا عن الماضي او الحاضر وحينئذ يتعذر تعليقها على الشروط لان الشرط لا يكون الا مستقبلا
او خبرا عن المستقبل وحينئذ لا يزيد على التصريح بذلك وهو لو صرح وقال امراته ستكون
طالقا لم يطلق قط اما كان بمعناه وذلك اولى لو قال لمطلقته في العدة انت طالق لزمه طلقة
اخرى باعتبار الانشا ولو كان لم يلزمه ما لم يتوقفه لصدق الخبر بدونها وخامسها
قوله تعالى وطلقوهن لعدتهن والطلب للانشا بلا خلاف وسادسها ان الانشا هو المبادر
الى الفهم في العرف فوجب ان يكون منقولا اليه عملا بالتبادر الراجح قال والجواب
الحقيقة اما الاول فانما يلزم ان يكون كذبا ان لو لم يقدر قبيلها صاحب الشرع تقدم مدلولها
على النطق بها ويجب ان يقدر ذلك ضرورة تصديق المتكلم بها والاضمار اولى من النقل لما عرف
في اصول الفقه ولان جواز الاضمار مجمع عليه والنقل مختلف فيه والمجمع عليه اولى واذا كان المدلول
عليه مقدرا قبل الخبر كان صدقا فلا يلزم الكذب ولا النقل للانشا وبقيت اخبارا ولم يخرج
عن موضوعاتها اللغوية وعملنا بالاصل في عدم النقل واتم خلافهم وعن الثاني ان الدور
غير لازم لان النطق باللفظ لا يتوقف على شيء وبعده يقدر تقدم المدلول وبعد تقدير المدلول
حصل الصدق ويلزم الحكم فالصدق متوقف مطلقا واللفظ متوقف عليه
متوقف على النطق ويتوقف عليه الصدق فهاهنا لنا امور مرتبة بعضها بعد

الاسلام خواهرزاده والسرخسي وكثير من المشايخ لم يشترطوا تغير الانتشار
واشترطوا ميل القلب اليها واشتهاء جماعها قال في المحيط وهو الاصح وقال
الصفار ان كان لا يشتهي لعلو سنه لعلته فان مس مقدارما لو كان شابا ينتشر آلته
تثبت الحرمة وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة
وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين والذي ماتت شهوته حتى يتحرك آلته
الملامسة وروى ابن رستم عن محمد انه اذا مسها بشهوة فلم ينتشر عضوه او كان منتشرا
فلم يزدد انتشاره حتى تركها ثم ازداد انتشاره بعد ذلك لم تثبت به حرمة المصاهرة
وانما تثبت الحرمة اذا انتشر بالمس وهو يجد لامسها او يزداد انتشارا وهو لامسها
بعد وان كان بينهما ثوب رقيق يجد حرارة الممسوس في يده تثبت الحرمة وفي طلاق المنتقى
للحسن بن زياد عن ابي يوسف اذا لمس شيئا من جسد امراته من فوق الثياب عن شهوة
وهو يجد مس جسدها حرمت عليه امراته وكذا ان مس رجلها فوق الخف او مس ساق الخف
او اسفل الخف وروى ابرهيم عن محمد ان النظر الى دبر المراة موضع الجماع مثل النظر الى فرج
المراة ثم رجع وقال لا يحرم الا النظر الى الفرج من داخل ومثله عن ابي يوسف كذا ذكر
محمد في الزيادات لو نظر الى دبر امراة بشهوة لا تثبت به حرمة والجماع في الدبر لا يوجب حرمة
المصاهرة وبه اخذ بعض مشايخنا وبه كان يفتي شمس الائمة الاوزجندي لانه [illegible]
قال صاحب الذخيرة وما ذكره محمد اولى لانه اصح لعدم افضائه الى الجزئية فصار كما لو
مس بشهوة فامنى الا في رواية شاذة وتقبل الشهادة على اقراره بالمس والتقبيل بشهوة
وهل تقبل على ذلك بغير اقراره قيل لا تقبل واليه مال محمد بن الفضل لانه لا يوقف على ذلك
وقيل تقبل واليه مال علي البزدوي هكذا ذكر محمد في الجامع لان الشهوة مما يوقف
عليها في الجملة بتحرك الذكر وغيره وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل نظر الى ابنته
عن غير شهوة فتمنى ان يكون له جارية مثلها فوقعت له شهوة مع وقوع نظره ان كانت الشهوة

على ابنه حرمت امراته عليه وان كانت على ما سمي لم تحرم وفي الواقعات للناطفي والمحيط
اقام امراته عن فراشه ليجامعها ومعها ابنته فوصل يده اليها فقرصها باصبعه ايظن انها
امراته وهي مشتهاة حرمت عليه امراته وان كان يحسبها امراته لانه مسها بشهوة ولا يشترط
بلوغهما ويشترط ان تكون مشتهاة قال ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل
وبنت خمس فما دونها غير مشتهاة وبنت ثمان وسبع وست ان كانت عبلة ضخمة
كانت مشتهاة والا فلا وقال الفقيه ابو الليث حكموا في الثمان والسبع والست
والغالب انها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين وقال الشهيد في كتاب العفاف عليه الفتوى
وسئل الفقيه ابو الليث بكر عمن قبل امراة ابنه وهي بنت خمس او ست عن شهوة قال لا
تحرم على ابنه لانها غير مشتهاة وان اشتهاها هذا فان كانت تشتهى حتى خرجت عن حد الاشتهاء
قال تحرم لان الحرمة دخلت تحت الحرمة فلا تخرج وان كبرت ولا كذلك الصغيرة وسئل
بن سلمة عن امراة ادخلت ذكر صبي في فرجها وهو ليس من اهل الجماع قال تثبت به حرمة
المصاهرة وفي المغني لا يحرم اللمس والقبلة الحرام ولا يحرم الا الجماع وفي الامة روايتان
احداهما لا تحرم والثانية تنشر الحرمة روى ذلك عن ابن عمر وابن عمرو ومسروق
وبه قال القسم والحسن والنخعي والشعبي والاوزاعي ومالك واحد قولي الشافعي وفي
المنهاج للنووي ليس المباشرة بشهوة كالوطي في الاظهر وعن عمر وابنه وعامر بن ربيعة
وكان بدريا والقسم والحسن ومجاهد وحماد بن ابي سليمن ان النظر الى الفرج بشهوة والمس
بشهوة كالوطي وهو قول ابن مسعود والنظر الى غير الفرج لا يثبت الحرمة خلافا لبعض المالكية
وفي الينابيع لو جامع ابنه امراته فافضاها وافسدها لا يحرم عليه امها وقال
الشافعي لا يحرم وفي المحيط يحرم عليه امها يعني لو مس امته بشهوة او قبلها ثم اراد ان يزوج
ابنتها او امها او يزوج امراة وقبلها بشهوة ثم باشر ابنته يحرم له ان يزوج ابنتها عنده ذكره في
المبسوط وهو الاظهر عنده واما لو مسته امراة احدهم او مسها او قبلها حراما فلا اعتبار

١٢٢

وانما اصيد بصيد ورقتان من كذا فقال اما انك لو كنت تصيد بالعقيق لشيعتك
اذا ذهبت وتلقيتك اذا جئت فاني احب العقيق ذكره في الامام من طريق موسى بن محمد
بن ابرهيم قال البيهقي تفرد به موسى هذا وكان يحيى بن معين يضعفه وخرج الحديث
الحافظ ابو جعفر الطحاوي وغيره وهذا يخالف حديث سعد في صيد العقيق وحديث
سعد اصح في الرواية لكن غير معمول به عند العلماء فالعمل بحديث سلمة اولى وفي اثبات
الحرم للمدينة اضطراب كثير في حديثه فعند بعض الرواة ما بين لابتيها وعند البعض ما بين
مازميها وعند البعض ما بين جبليها وعند البعض جعل اثني عشر ميلا حمى وعند البعض
ما بين عير الى ثور قال عياض في الاكمال هذا للرواة وللعذري عاير بالف وعند البعض
من كذا الى كذا وذكر بعض الرواة عيرا ولم يذكر ثورا وترك مكانه بياضا واعتقدوا ان ذكره
خطا ووهم وفي الاكمال انكر مصعب الزبيري وغيره عيرا وثورا وقالوا ليس بالمدينة
عير ولا ثور وانما ثور بمكة وحكى الخطابي ان قطع شجرها غير ممنوع وذكر انه روي عن مالك
ان النبي عليه السلم انما نهى عن قطع شجرها ابقاء لبهجتها وترغيبا للمهاجر اليها وتحسينا
لصورتها فلا يكون النهي نهي تحريم ونظيره النهي عن هدم اطام المدينة فانها زينة المدينة
واجمعوا على اباحة هدمها ولو كان للمدينة حرم يحرم فيه الصيد وقطع الشجر لكان في
حكم حرم مكة في ضمان صيده وشجره وكان النص الوارد في حرم مكة واردا في حرم المدينة
لان الحرم هو العلة لوجوب الضمان ولما لم يوجبوا الضمان فيه دل على بطلان قولهم
وانما المراد بالحديث الحرمة الحاصلة لها بتوطن النبي عليه السلم فيها وموته ودفنه فيها
وسنة لا يدخلها الدجال وعلى كل نقب من انقابها ملك يحرسها ولا شك ان هذا
شرف عظيم ويدل عليه لها وهي محمية برسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا لا
يلزم من ثبوت الحرم وحرمة الاصطياد فيه ان يكون صيده مضمونا الا ترى ان مكة كان
لها حرم في الجاهلية ولم يكن صيده مضمونا عندهم **قلت** هذه غفلة ومن احتج

اهل الايمان بفعل الجاهلية ولهم لعن لهم كتاب وهم عبدة الاوثان ولا شيء ولا في
سحرة وبه قال ابن حنبل وهو الاصح من مذهب الشافعي وهو واد باليمن وقال
ابو جعفر الطحاوي ما ذكر عن الشافعي في صيد وج انما وقفنا على رواية في ذلك ولا
وجدنا فيه قولا عن احد سواه **قلت** حرمة صيد وج رواها احمد في المسند
والبيهقي وضعف احمد حديث صيد وج وذكر ابو بكر الخلال في كتاب العلل وقال
البخاري في تاريخه لا يصح ووج بواو مفتوحة وجيم مشددة هو بلد الطائف عند
اهل اللغة وقال الحازمي اسم لحصون الطائف وقيل لواحد منها وعند الفقهاء
اسم واد بالطائف وفي المغني واد باليمن وبالحاء المهملة من ناحية نعمان وفي الاكمال
اجاب بعض المالكية والشافعية عن قوله عليه السلم ما فعل النغير يا ابا عمير
بجوابين احدهما انه يحمل على انه كان قبل تحريم المدينة والثاني يمكن ان يكون ادخله
من الحل ولم يصد في حرمها قال المازري هذا الجواب لا يلزم عندي على اصولهم
لان الحلال اذا دخل بالصيد الحرم من الحل وجب عليه ارساله واطلاقه فلا يستقيم
والنغير تصغير نغر كصرد وهو اسم طائر صغير قيل هو البلبل **اللاحقة السادسة** اللاحقة السادسة
قال النووي من العامة من يروي عن ابن عمر ان النبي عليه السلم قال من زارني
وزار ابي ابرهيم في عام واحد ضمنت له الجنة وهذا باطل لا يعرف عن النبي عليه السلم
في كتاب بل وضعه بعض الفجرة وزيارة ابرهيم الخليل عليه السلم غير منكرة ولا تعلق
لها بالحج ولا زيارة النبي عليه السلم بل هي قربة على حدة ومثله قول العامة اذا حج اقدس
حجتي مذهب وتزور بيت المقدس ويرى ذلك من تمام الحج وهو باطل وزيارة القدس مستحبة
ولا تعلق لها بالحج وكذا اطلقه النمر الصحابي في الروضة وقطع سفودهم ورمتهم في القدك
الحرمين المنكرات **اللاحقة السابعة** ذهب ابو حنيفة وجماعة من الحنابلة في ذكر الله اللاحقة السابعة
الى كراهة المقام بمكة شرفها الله تعالى خوف الملل والتبرم والانبساط بيت الله تعالى

والشعبي والاوزاعي ومالك والشافعي واسحق وابي عبيد واما الجمع بين زوجة الرجل
وبنته من غيرها فجائز عند الجمهور كالائمة الاربعة وغيرهم وقال الحسن البصري
وعكرمة وابن ابي ليلى وزفر لا يجوز وفيما لا يجوز الجمع لا يجوز ادخال احداهما على الاخرى
وسيأتي الكلام على ذلك في مكانه ان شاء الله تعالى **فائدة** يجوز قوله لا يحل فائدة
للرجل ان يتزوج بامه ولا بجدته صوابه بتعبير با لان الفعل يتعدى الى المفعول بغير
واسطة قال الله تعالى زوجناكها فان قيل وقد قال الله تعالى وزوجناهم بحور
عين قلنا مراده قرناهم بحور عين بدليل ان الجنة ليس فيها تكليف ولا عقد نكاح
قوله ولا بام امراته دخل بابنتها اولم يدخل وروي عن ابن مسعود وجابر ورواية قوله
عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ان ام الزوجة لا تحرم على الزوج حتى يدخل بالبنت
ولا تحرم بمجرد العقد حتى لو طلقها قبل الدخول بها او ماتت جاز له التزوج بامها وهو
قول مالك وبشر المريسي وابن شجاع وداود الظاهري ويروى عن ابن عباس ذكره ابو بكر
في مصنفه وهو قول ابن مسعود ذكره في الرخص القرآنية وقولنا قول الجمهور وهو
قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت
وعمران بن الحصين والشافعي وابن حنبل ومالك في الصحيح وفي النهاية لامام الحرمين
قال مالك انما تحرم الربيبة اذا كانت صغيرة يوم العقد فجعل في حجره وكفله واذا
كانت كبيرة يوم العقد لا تحرم وعند زيد بن ثابت موت الام قبل الدخول بها بمنزلة الدخول
في تكميل المهر ووجوب العدة وهو اختيار ابي بكر من الحنابلة فلما جعل الموت بمنزلة
الدخول في اثبات الحرمة بنصب شرط بالرأي فلا يجوز ولا يقام به مقام الشرط وليس
هو بمنزلة الدخول في الاحصان والاحلال ووجوب عن الامراة وفي المغني فان خلا بها
ولم يطأها لم تحرم عليه ابنتها وهو قول محمد ذكره ورواية عن ابي يوسف ذكرهما في الذخيرة
والتقبيل والمس بشهوة كالدخول في التحريم وفي ظاهر قول الخرقي تحريمها وهو قول ابي

يوسف ذكره في المحيط فلم يكن الموت بمنزلة الدخول من كل وجه فلا يحرم به وجه
من اشترط الدخول بالبنت في تحريم الأم قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن زعم
أن الموصول صفة لهما عائد إليهما والجمهور أطلق قوله تعالى وأمهات نسائكم
من غير قيد وعن ابن عباس أبهموا ما أبهم القرآن يعني عمموا حكمه في كل حال وأطلقوا ما
أطلقه وعن ابن عباس وعمران بن حصين هي مبهمة وعن طاوس مثله وعن مسروق
ما أرسل الله فأرسلوا وما بين فاتبعوا وعن عطاء لا نعلا هي مرسلة ومثله عن ابن عباس
في قضاء رمضان ولا يجوز العطف في الموصول لأن النساء في وأمهات نسائكم مجرورة
بالإضافة وفي قوله من نسائكم مجرورة بحرف من فلو كانت اللاتي دخلتم بهن صفة لهما
وعائدا إليهما حتى يكون الدخول شرطا فيهما في المحرمة لاجتمع عاملان وهما المضاف وحرف
الجر على معمول واحد لأن العامل في الموصوف هو العامل في الصفة واجتماع عاملين على معمول
واحد ممتنع عند أهل العربية قال شمس الأئمة السرخسي فكانت الواو في قوله تعالى
وربائبكم للابتداء قلنا لو كانت للابتداء لم تثبت الحرمة فيها وإنما تثبت بالعطف على أمهاتكم
وإنما عطفت الربائب من نسائنا موصوفة على أمهات نسائنا غير موصوفة بتلك الصفة
وقال الشيخ أبو بكر في الحواشي فإن قيل الصفة شرط والشرط المذكور آخرا
ينصرف إلى الكل إجماعا كقولك زينب طالق وعمرة إن دخلت الدار يتعلق طلاقهما
ولأن أمهات نسائنا لسن من نسائنا والربائب من نسائنا إذ الأم ليست من البنت
والبنت من الأم فلم يصح تقييدها بالدخول قال والجواب أن قوله دخلتم بهن ليس شرطا
لأنه موجود وإنما عطف موصوفة على غير موصوفة كقولك زينب الطالق وعمرة القائمة
يقع عليهما إذا كانت عمرة قائمة قلنا الفرق أن القائمة لا تصلح لهما
بخلاف الآية إلا أن صلاحيتها انتفى من الوجه الذي ذكرته في الفرق بين الأم والبنت
فإن المزوج بالبنت لا يخلو من محاورات ومراجعات بينه وبين الأم بعد العقد قبل

حرمت الأم بالعقد على البنت لينقطع شوقه عن الأم ويقع يأسه منها لكونها صارت
محرما له ولا كذلك عكسه إذ لا يحصل مظنة خلطة الربيبة إلا بالدخول بالأم ذكره
ناصر الدين بن المنير ومعناه في المبسوط ووجه آخر أن الأم تؤثر بنتها على نفسها في العادة
فلم تحرم البنت بالعقد على الأم بخلاف العكس فكانت القطيعة في تزويج الأم بعد العقد على البنت
أشد وسواء كانت الربيبة في حجره أو في غير حجره وهو مذهب الأئمة الأربعة وأصحابهم وروي
عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما رخصا فيها إذا لم تكن الربيبة في حجره وبه قال داود
من أهل الظاهر رجوعا إلى ظاهر الآية ولنا أن ذكر الحجور خرج مخرج الغالب لا الشرط
فلا يكون له مفهوم عنده إجماعا قال في الكتاب ولهذا اكتفى في موضع الإحلال
بنفي الدخول ومثله في المبسوط يعني أن الله تعالى قال فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا
جناح عليكم ولم يقل فإن لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن في حجوركم فدل على أن الحجر خرج
مخرج العادة قلنا وعليهما سؤال وهو أن الحرمة لو كانت بالدخول
وكون الربيبة في الحجر لا يلزم في الإحلال نفي كل واحد منهما إذ الحل ينتفي بانتفاء المجموع
والمجموع ينتفي بانتفاء جزئه كما ينتفي بانتفاء كل فرد من المجموع والجواب أنه إذا انتفى أحد
شطري العلة كان جزء العلة باقيا وجزء العلة يعمل عمل العلة في الحرمات ومواضع الاحتياط
ولهذا حرم النساء بجزء العلة وفي زيادات قاضي خان لا يجوز التصرف في بدل الصرف لأنه
مبيع من وجه وثمن من وجه فيجعل في حرمة الاستبدال مبيعا احتياطا ويجعل في كونه
مبيعا من وجه في باب الحرمة والقياس يعارض جواز النكاح على ما عرف ولو وقع التعارض
بين دليل الحل والحرمة يؤخذ بالحرمة احتياطا فعند رجحان دليل الحرمة أولى ولأن الله تعالى
أراد بذكر الربيبة في الحجر التشنيع عليهم بذكر قبح فعلهم كقوله تعالى لا تأكلوا الربا أضعافا
مضاعفة ولا تأكلوها إسرافا وبدارا في تزويج الأم بعد فإن قيل لم حرمت ابنة الربيبة
ولم تحرم ابنة الحليلة قلنا ابنة الربيبة ربيبة وابنة حليلة الابن ليست حليلة ولأنه يشق

التحرز من النظر اليها والخلوة بها بخلاف ابنة حليلة الابن ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف يتناول معقودة الاباء عقدا
صحيحا وموطوءتهم بوطء حلال وهو اجماع او بوطء حرام او بالشبهة روي ذلك عن عمران
بن حصين وبه قال البصري وطاوس وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري والاوزاعي
وقال ابو بكر هو قول ابن المسيب وسليمان بن يسار وسالم وحماد وزفر واسحق وابن
حنبل ذكره في المغني وقال شمس الدين سبط ابن الجوزي هو قول عمر بن الخطاب
وابي بن كعب وعائشة وابن عباس في الاصح وفي السلف وابن مسعود وجابر بن عبد الله
وذكر الطحاوي اجماع السلف عليه ولا فرق بين الحرة والامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة
والمسلمة والكافرة والعاقلة والمجنونة والكبيرة والصغيرة الصالحة للاستمتاع وعن ابن عباس
في رواية لا تثبت الحرمة بالزنا وهو قول ابن المسيب وعروة والزهري والشافعي وابي ثور
وابن المنذر وعن مالك واصحابه اختلاف في ذلك رواية المدونة كقولنا ورواية الموطا كقول
الشافعي والمشهور عنه الاول وهو رواية ابن القسم احتجوا بما روي عنه عليه السلم انه قال
لا يحرم الحرام الحلال ولنا الاية المتقدمة وفيها انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا
والمراد بذلك الوطء والفاحشة الزنا والمقت مثله ولا يقال للعقد فاحشة ومقت وتمامه
والجواب عن الحديث يأتي عن قريب ان شاء الله تعالى ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى
وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لقوله تعالى ادعوهم
لابائهم لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة وفي البدائع لو جاز نكاح حليلة الابن فيلزم
الابن على طلاقها فاذا تزوجها ابوه اورث ذلك ضغينة بينهما وفي المبسوط وعند الشافعي حليلة
الابن من الرضاعة لا تحرم بناء على اصله ان لبن الفحل لا يتعلق به التحريم وفي كتاب الرضاع من هذا
الكتاب هذا احد قولي الشافعي **قلت** مذهبه كقولنا وذهب طائفة الى ان لبن الفحل لا
اعتبار به في التحريم وانما يقع التحريم من ناحية المرأة روي هذا عن ابن عمر وابن الزبير وعائشة

وغيرهم من التابعين وبه قال اهل الظاهر وابن بنت الشافعي وفي المحلى هو قول
ابن المسيب وسليمان وعطاء بن يسار وابي قلابة والنخعي قال الشافعي هذا خارج
عن القياس لان اللبن ينفصل منها لا منه والحجة فيه الحديث ذكره المنذري واشتقاق
الحليلة من الحل او من الحلول فانه يحل في فراشها وتحل في فراشه وحليلة الابن
وابن البنت حرام مع انه ليس من صلبه وحرمتها مشكلة وجوابه ما ذكرنا **قاعدة**
قاعدة
اشترط للمحلل الوطء في العقد الصحيح وحمل النكاح على النكاح الشرعي للعرف
والدليل قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم على النكاح الصحيح وخولفت هذه القاعدة
في امهات الربائب وحمل الدخول على الوطء الحلال والحرام مع انه لا يعم في العرف
من الدخول بهن الوطء الحرام بغير نكاح وهو خلاف القاعدة وهو قول مالك ذكره
في الذخيرة وابن حنبل ذكره في المغني ويمكن ان يقال خولفت القاعدة بمعارضة الاحتياط
ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
هذا الحديث من رواية سليمان بن يسار عن عروة عن عائشة عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة رواه ابو داود والترمذي والنسائي
بمعناه قال الترمذي حديث حسن صحيح واخرجه البخاري ومسلم والنسائي من حديث
عمرة عن عائشة عن النبي عليه السلم وفي لفظ من الرحم وفي لفظ من النسب والرضاع بفتح
الراء وكسرها والهاء معهما وانكر الاصمعي كسرها مع الهاء ويأتي الكلام على المسئلة في كتاب
الرضاع وعلى ما يستثنى من ذلك ان شاء الله تعالى **قوله** ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا
بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وهو عطف على امهاتكم
ولقوله عليه السلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين ذكره
في الذخيرة المالكية كما في الكتاب وكان عثمان رضي الله عنه يتوقف في الجمع بين الاختين

في الوطي بملك اليمين ويقولا حلتهما آية وهي قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما
آية وهي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وحمل الشيخ ابو بكر الرازي هذا قول علي
ومجاهد رواه عن علي الشعبي ويروى عنه اخبار وفي الكشاف فجعله قول عثمان وعلي
ثم قال ورجح علي التحريم وعثمان الاباحة والاباحة قول الظاهرية وفي المبسوط
والاول قول علي وابن مسعود وعمار بن ياسر ورجحوا التحريم اذ الاخذ بالمحرم اولى عند
التعارض حتى لا يلحقه مأثم ولان الاصل في الابضاع الحرمة فيجب العمل بالاصل حتى
يثبت خلافه وملك اليمين قد دخله التخصيص بالاجماع حتى لا يباح به المحارم والمملوكة المجوسية
والوثنية والوجه الرابع ان الآية سيقت للتحريم والاولى للمدح بحفظ الفروج والقاعدة
ان الكلام اذا سيق لمعنى لا يستدل به في غيره فلا يعارض الآية الا ما قد سلف لكن ما
قد سلف معفو لقوله ان الله كان غفورا رحيما وقيل معناه ان نكاح الاخت الذي تقدم لا
يبطله صورة طريان نكاح الاخت عليه وفي المغني عن علي رضي الله عنه في رجل له امتان اختان
وطي احداهما ثم اراد ان يطا الاخرى قال لا يطاها حتى يخرج الاولى من ملكه وعن ابن مسعود
وابن عمر والنعمان بن بشير ومعوية وعائشة رضي الله عنهم مثله وعن الشعبي وابن سيرين
يحرم من جمع الاما ما يحرم من جمع الحرائر الا العدد **فائدة** تصريفية قال
ابو محمد عبد الله الصيمري تلميذ ابي سعيد السيرافي في التبصرة قالوا حرائر في جمع حرة
على غير قياس وقيل هي جمع حرير بمعنى حرة قال وهو غريب وان تزوج اخت امة له قد
وطيها صح النكاح وهو قول اكثر اهل العلم وذكر ابو بكر بن العربي في العارضة عن عبد الله واشهب
من المالكية اذا وطي امة بملك اليمين ثم تزوج اختها قبل ان يحرم الامة جاز وقال ابن القسم
لا يجوز ان يعقد النكاح حتى يحرم الامة وقال عبد الملك يفسخ قالوا المعقودة موطوءة حكما
اذ النكاح الحق بالوطي في حق ثبوت النسب هكذا في الذخيرة فلو صح العقد صار جامعا بينهما
وطيا وهو ممتنع قلنا نفس النكاح ليس بوطي وانما يصير وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي

ويجئ الولد والحل يثبت بعد العقد والنكاح حال وجوده ليس بوطي فيصح لصدوره
من اهله في محله ثم لا يجوز له وطي احداهما عندنا وذكر في العارضة انه يجوز وطي المنكوحة
عند مالك والشافعي لان الاولى حرمت عليه بالنكاح والثانية منكوحة فيحل وفي المدونة
اذا وطي بملك اليمين ثم تزوج اختها توقف حتى يحرم احداهما ثانيا وانما لا يجوز وطي واحدة
منهما بعد ذلك لانه لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما في الوطي حقيقة ولو جامع
المملوكة يصير جامعا بينهما في الوطي حقيقة وحكما حقيقة في المملوكة وحكما في المنكوحة
ولو كانت احداهما منكوحة لا يطا المملوكة لان العقد وطي حكمي وهو قائم عند الوطي فيصير
جامعا بخلاف الوطي السابق فانه غير قائم عند العقد حقيقة فلا يمنع ولو كانت احداهما
موطوءة حقيقة والاخرى حكما او موطوءتين حكما يحرم بشرط القران بخلاف الحقيقيين
حيث لا يشترط القران في الحرمة اذا اتحد الملك هو في الحقيقيين وكذا الحكميان
لان العقد الاول باق عند العقد الثاني ولاتحاد الجنس وان لم يكن وطي المملوكة يطا
المزوجة لعدم الجمع بينهما لا حقيقة ولا حكما اذ المملوكة غير موطوءة حقيقة وحكما
فان حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والهبة مع التسليم والتزويج
والاعتاق والكتابة وطي المنكوحة وعن ابي يوسف بالكتابة لا يحل وطي المنكوحة ذكره في
الينابيع وبه قال احمد وفي البدائع لو كاتبها تحل له وطي الاخرى في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف لا يحل وعنه ايضا لو ملك فرج الاولى غيره لا يطا الاخرى حتى تحيض الاولى
حيضة بعد وطيها لانه يجوز ان يكون حاملا منه ووجه الظاهر انه حرم وطيها على
نفسه بالكتابة حتى لو وطيها لزمه عقرها ووطي بشبهة او نكاح كان المهر لها لا للمولى
وفي الذخيرة المالكية اذا وطيها بملك اليمين لا يطا الاخرى حتى يحرم الاولى عليه ببيع
او غيره وبيعها من عبده او ابنه الصغير او بشرط فيه خيار لا يبيح له وطي الاخرى وبيعها بعيب
ماض حتى يردها واباقها واسرها مع الاياس مثله وتحريمها بالظهار لا يكفي وان زوجها

ثم اشترى اختها قبلها امتنع عن الزوجه حتى يحرم الامه وفي النهايه للجويني اذا وطي احدى
الاختين حرم عليه وطي الاخرى فان وطي الثانيه ايضا فقد تعدى ولا يستمر ما كان من اباحه
وطي الاولى بوطي الثانيه بل هي مستباحه والثانيه محرمه كما كانت حتى يخرج الاولى عن ملكه
بالبيع والهبه او عن الحل بالتزويج والكتابه ولا يؤثر الحيض والاحرام والحق بعض الاصحاب الرده
بالاحرام وتردد في الرهن والبيع بشرط الخيار فان وطئنا الاولى بشبهه لم تحل الثانيه
والعده والرده والاحرام على قضيه واحده والمذهب في شرط الخيار حل الوطي للبائع والتردد
في خيار المشتري فان وطي امته ثم تزوج اختها حرمت الموطوه لقوه النكاح وسلطانه فيما
يتعلق باحلال البضع وكذا لو تزوج عمتها او خالتها قلت ملك اليمين اقوى من ملك
النكاح في حل الوطي لان ملك النكاح ضروري بعقد ملك الاستمتاع ولهذا لو وطيت الامه بشبهه
كان العقر للمالك ولو وطيت المنكوحه بشبهه لم يكن العقر للزوج بل يكون للمنكوحه ولذا
الامه المنكوحه اذا وطيت يكون العقر للمولى لا للزوج واذا ملك زوجته او بعضها بطل نكاحه
ولا يصح التزوج بامته فاذا ثبت ان ملك اليمين يدفع النكاح ويرفع صحته كان اقوى بلا ارتياب
احتلاف من ملك النكاح فبطل قولهم ان النكاح اقوى من ملك اليمين في حل البضع وثبوت
النسب من غير دعوى لكون الولد مقصودا به حتى لا ينتفي الا باللعان وفي المغني ان وطي احداهما
لا يطا الاخرى حتى يحرم الاولى على نفسه بقول الجمهور وقال قتاده اذا استبراها
حلت له اختها ولو قال هي علي حرام لا تحل له الاخرى كالحيض والنفاس والاحرام والصيام
فان وطئهما لا يحل له بعده وطي احداهما حتى يحرم الاخرى عن ملكه ويستبرئ بهما وقال
الشافعي والقاضي من الحنابله تحل له وطي الاولى على اصل الشافعي ان الوطي الحرام لا يحرم
الحلال ليس حرا صحيحا على ما ياتي وهو منزوك بالوطي في الحيض والنفاس والاحرام والجاريه
المستبرئه والوطي بالشبهه فان وطي امه ثم تزوج اختها صح النكاح قال ابو الخطاب هو
ظاهر كلام احمد وهو قول الجمهور واذا كان له امتان اختان فله وطي احداهما عند عامه

فقها الامصار وقال النخعي والحكم وحماد لا يقرب واحده منهما قال ابو الخطاب
هو مذهب احمد ذكره في المغني لابن قدامه وفي المحيط وغيره رجل تزوج امراه ثم اختها
فسد نكاح الثانيه للجمع المحرم كالخامسه فان دخل بها ينبغي ان يصح نكاح الثانيه واقدامه
على نكاح الثانيه يطلقها للاولى وهو يملكه فيصح التصرف بطريق الاقتضا اذ لا صحه لنكاح
الثانيه الا به والجواب ان الدفع اسهل من الرفع فلا يصار الى غير الاسهل فان وطي الثانيه
لا يرتفع به عقد الاولى ويجب العده للثانيه ويعتزل الاولى في عده الثانيه ويثبت به النسب
وحرمه المصاهره ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل لان ما هو المتقوم حقيقه لا يزاد على
قيمته في العقد الفاسد وهذا اولى وعند زفر يجب المسمى وهو قول للشافعي وفي قول
مع زفر والجمع بينهما في عقد فاسد فان دخل بهما يجب لكل واحده عقر والعده وان وطئهما
مرارا لا يتعدد المهر ويجب التفريق بحد وان فرق بينهما قبل الدخول بهما فلا شي لهما
وفي عقدين اذا لم يعلم الاولى منهما فرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما فاسد بيقين ولا وجه
الى التعيين لعدم الاولويه والترجيح من غير مرجح لا يجوز ولا الى التنفيذ مع الجهاله لعدم
الفائده اذ الاستمتاع بواحده مبهمه ممتنع عليه او المضر عليه بالزام النفقه والكسوه
من غير مقصود والمضر عليها ايضا لانها تصير كالمعلقه وهي التي لها زوج قد اعرض عنها
لا يستمتع بها هو ولا يتزوجها غيره لانها في عقده والفرق لابي يوسف بين هذا وبين ما لو
نكح الوكيل موكله امراتين في عقد يلزمه واحده منهما واليه التعيين انه يجوز الزامهما هناك
فيجوز التعيين في روايه عنه وهو نكاح المبهمه وههنا لا يجوز فيهما فكذا التعيين واحده منهما
لاحتمال ان يكون الثانيه التي فسد نكاحها ولهذا قال في البدائع لا يجري في مسله الكتاب
ولهما نصف المهر المسمى لانه وجب للاولى منهما وعدمت الاولويه للجهل بالاوليه فكان بينهما
وقيل لا بد من دعوى كل واحده منهما انها هي الاولى او الاصطلاح لجهاله المستحقه كما
لو اقر لاحدهما وكالوصيه لكل واحد بثوب وضاع ثوب وقال ابو جعفر الهندواني معنى المسله

اذا ادعت كل واحدة الاولوية ولا حجة لهما فيقضى بنصف المهر لهما اما اذا قالتا لا ندري
اي العقدين اول فلا يقضى بشيء حتى يصطلحا والفرق ان عند دعوى الاولوية كل منهما
لم ترض كل واحدة بشركة الاخرى في نصف المهر وهنا راضية به في المحيط والذخيرة اذا لم
تعرف الاولى منهما فرق بينه وبينهما ولهما نصف المهر اذا ادعت كل واحدة انها الاولى
فان قالتا لا ندري ايتنا الاولى لا يقضى لهما بشيء حتى يصطلحا على اخذ نصف المهر وعن ابي يوسف
لا شيء عليه وبه قال ابو بكر من الحنابلة قال لانه مجبور في الطلاق وعن محمد يجب المهر كاملا
ذكره في الذخيرة و في الغنية ولا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام ولا يجب الا مهر
واحد وان تكرر الوطء وبعد التفريق يجب وقد ذكرناه وقوله ولهما نصف المهر معناه اذا
كان مهراهما مسمى ومستويين في الجنس والقدر وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها
وفي المحيط امراة تزوجت زوجين في عقدة فهو فاسد فان كان لاحدهما اربع صح نكاح الاخرى
ثم من تزوج اختين احداهما منكوحة او معتدة صح نكاح الخالية وعليه جميع ما سمى لها قيل
هو قوله وعندهما نصف ما سمى لهما لو تزوج امراتين احداهما لا تحل له بالف

قوله ولا يجمع بين المراة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها ولا تدخل واحدة
منهن على الاخرى وجوز عثمان البتي الجمع في غير الاختين وهو مذهب داود الظاهري والخوارج
والشيعة واستدلوا بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولعلماء الامصار حديث ابي
هريرة رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المراة على عمتها او خالتها
رواه الجماعة وعن عامر الشعبي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تنكح المراة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المراة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها
ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه ابو داود والنسائي والترمذي وقال
حديث حسن صحيح اراد عليه السلام بالصغرى ابنة الاخ وابنة الاخت وبالكبرى العمة والخالة
ولم يرد صغر السن ذكره في النهاية وهو اجماع ولا معتبر لمخالفة الظاهرية والشيعة

والخوارج ويجوز الزيادة على الكتاب بالحديث المشهور وهذا الحديث مشهور لان الامة
تلقته بالقبول وقد ذكرنا الاجماع عليه ويجوز تخصيصه بخبر الواحد ايضا لانه مخصوص
منه المجوسية والوثنية وبناته من الرضاعة على ما تقدم وفي الحواشي ذكر النهي من الجانبين
اما للمبالغة والتاكيد او لازالة الاشكال لانه ربما يظن ان ادخال ابنة الاخ على العمة
لا يجوز وادخال العمة على ابنة الاخ يجوز لفضل العمة على ابنة الاخ كما لا يجوز نكاح
الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين عليه السلام المنع من الجانبين قال
كذا في المبسوط ومثله في المنافع وهو نفي بصيغة الخبر ولا يجمع بين امراتين لو كانت
احداهما رجلا لم يحل له ان يتزوج بالاخرى وفي الينابيع ان كان النكاح لا يحل على كلا
التقديرين لا يحل له ان يجمع بينهما بنكاح ولا بملك يمين وطئا ولا بالمس بشهوة ولا بالتقبيل
ذكره في الينابيع ولان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم بجواز ان لا تطيع زوجها فيما
تامر وتنهى وهو سبب القطع ولان الجمع بينهما يفضي الى الضغائن بين الضرائر وهي
سبب قطيعة الرحم فكان حراما وان كان يحل على احد التقديرين دون الاخر يحل عند الجمهور
خلافا لزفر وبيانه في المسائل التي ذكرناها الاختين والعمة مع بنت الاخ والخالة مع بنت
الاخت وذكر الصفاقسي في شرح البخاري انه عليه السلام نهى ان يجمع بين عمتين او بين
خالتين صورة العمتين ان يتزوج الرجلان كل واحد ام الاخر فيولد لهما ابنتان فابنة كل
واحد منهما عمة الاخرى والخالتين ان يتزوج كل واحد ابنة الاخر فابنة كل واحد منهما
خالة الاخرى والرضاع في ذلك كالنسب على ما تقدم ولا باس بان يجمع بين امراة وبنت
زوج كان لها من قبل من غيرها ومنع ذلك الحسن البصري وعكرمة وابن ابي ليلى وزفر
احتياطا في باب الحرمات وجوز ذلك الائمة الاربعة وعامة اهل العلم رجوعا الى
قول الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولم يرد سنة بمخالفته لذلك ولانه لا قرابة بينهما
فلم يكن فيه قطيعة الرحم وفي النهاية ويجوز الجمع بين المراة وبنت زوجها او ام زوجها

وذكر البخاري ان عبد الله بن جعفر جمع بين ابنة علي وامراة علي رضي الله عنهم وعن ابن عباس انه جمع بين امراة رجل وابنته من غيرها وعن رجل من اهل مصر كان له صحبة يقال له جبلة انه جمع بين امراة رجل وابنته من غيرها رواهما الدارقطني وفي المغني لو كان لرجل ابن من غير زوجته ولها بنت من غيره او كان له بنت ولها ابن جاز تزويج احدهما من الاخرى في قول عامة العلما وحكي عن طاوس كراهته اذا كان مما ولدته المراة بعد وطي الزوج لها والاول اولى لعموم الاية ولانه ليس بينهما نسب ولا سبب يقتضي التحريم وكونه اخا لاختها لم يرد الشرع بتحريمه ومتى ولدت المراة من ذلك الزوج ولدا صار لولد ولديهما وخالا واذا تزوج امراة وزوج ابنه امها جاز فاولد لكل واحد منهما ولد كان ولد الاب عم ولد الابن وولد الابن خال ولد الاب ويروى ان رجلا اتى عبد الملك بن مروان الخليفة فقال يا امير المومنين اني تزوجت امراة وزوجت ابني امها فاخبرنا فقال عبد الملك ان اخبرتني بقرابة ولدك من ولد ابنك اخبرتك فقال الرجل يا امير المومنين هذا العريان بن الهيثم ولسبه قايم سيفك ان علم ذلك فلا تخبرني فقال العريان احدهما عم الاخر والاخر خاله **قوله**

ومن زنا بامراة حرمت عليه امها وابنتها وهو قول عمر وعمران بن حصين وابن مسعود وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعايشة وابن عباس في الاصح وبه قال البصري والشعبي والنخعي والاوزاعي وطاوس ومجاهد وعطا وقال ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه هو قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وسالم وحماد والثوري واسحق بن راهويه وابن حنبل ومالك في المدونة عن ابن القسم وقال عثمان البتي ان زنا بها حرم عليه التزويج بامها وبنتها ولا يبطل نكاحها بالزنا بعد التزويج فيفرق بينهما جمع من صحة التزويج قبل النكاح ولم يبطل به النكاح الصحيح وعن ابن عباس الزنى لا يحرم وهو قول عروة والزهري والشافعي وابي ثور وابن المنذر ورواية الموطا عن مالك قال شهاب الدين القرافي وهو رواية عنه مشهورة ذكره ذلك في الذخيرة وقد تقدم المذهب الاقوال وانما اعدتها لان هذا بها وان لاط برجل لا يحرم عليه

امه ولا بنته عندنا وبه قال عامة العلما وقال عبيد الله بن الحسن البصري العنبري والاوزاعي والثوري وابن حنبل في رواية يحرم امه وبنته عليه وقال الحسن بن صالح يحرم ولو مسه بشهوة او قبله لا يحرم امه ولا بنته بالاجماع استدلوا بما روي عنه عليه السلم انه قال لا يحرم الحرام الحلال وعن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سيل عن الرجل يتبع المراة حراما اينكح امها او بنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال رواهما الدارقطني ولان حرمة المصاهرة من باب الكرامة فلا تنال بالمحظور قال ابو الطاهر المعداني الاصفهاني والدليل على انتفا كرامة سوبها في حق من على العقوبة لازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ومدرك اخر لهم قالوا لم يوثر هذا الوطي في الموطوة فلم يحلها للمطلق ولا يوثر في غيرها بالقياس ومدرك اخر للشافعي مع مناظرة جعلت العقدة الى المراة فسالها ان زوجها والله تعالى لم يجعلها اليها ولجمهور اهل العلم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا الا ما قد سلف والنكاح حقيقة في الوطي على ما تقدم ولا يقال فاحشة ومقتا للعقد وانما يقال ذلك للوطي الحرام وعنه عليه السلم انه قال ملعون من نظر الى فرج امراة وابنتها خرجه الجوزجاني قال وهب بن منبه فذكرته لسعيد بن المسيب فاعجبه وعن ابي هاني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نظر الى فرج امراة لم تحل له امها ولا ابنتها ذكره ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وفي رواية عنه عليه السلم انه قال من مس امراته حرمت عليه امها وبنتها ذكره السمعاني في الكفاية وابن قدامة في المغني والاصح انه موقوف على عمر ذكره في المغني وعن عبد الله قال لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها ذكره بن ابي شيبة في مصنفه وعن ابن هبيم وعامر في رجل وقع على ابنة امراته قالا حرمتا عليه وعن ابرهيم كانوا يقولون اذا اطلع الرجل من المراة على ما لا تحل له او لمسها لشهوة فقد حرمتا عليه جميعا وعن عطا وابرهيم والحكم وحماد بن ابي سليمن ومجاهد وجابر بن زيد وابن المسيب مثله

وعن ابن منبه قال في التوراة التي انزل الله على موسى عليه السلام انه لا يكشف رجل امراة
وابنتها الا وهو ملعون ذكر ذلك كله ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ومسلك اهل اصبهان
والمراوزة والسمعاني ان الوطي مفسد للعقد فيستوي فيه حلاله وحرامه كمفسدات
العبادات اذ العمدة فيه الوطي وما يدعوا اليه ولو كونه حراما صفة زائدة فلا توثر فيه الا
ترى ان اللبن في الرضاع يستوي فيه الحلال والحرام وهو عمدة اهل نيسابور ايضا
وعمدة اهل ما وراء النهر ان حرمة المصاهرة عقوبة في حق الزاني لا كرامة وفي الوطي الحلال
كرامة كالحد تقام على الجاني عقوبة وزجرا وعلى المومن طهرة قال ماعز رضي الله عنه
طهرني يا رسول الله وفي الغامدية لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له الحديث
وقال الشيخ الامام ابرهيم الدهستاني لا يمتنع ان تكون عقوبة ويختص بمن لم يجن
كالدية وقال الامام ابو زيد الدبوسي حرمة المصاهرة عقوبة ولا يمتنع ان يثبت على من لم
يذنب بدليل قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم والذي من
حرمت عليهم الطيبات لم يذنبوا ولا اولادهم ويثبت الحرمة بالوطي في الشرا الفاسد
المحرم والنكاح الفاسد المحرم والوطي الحرام بالشبهة وبوطي الجارية المشتركة والمكاتبة
وجارية المجوسية والوثنية والحائض والنفسا والمطلقة طلاقا باينا في العدة وقد حرم
الله امراة المظاهر عليه وسماه منكرا من القول وزورا ولم يمنع الحرام من وقوع التحريم به
وفي حديثهم الاول عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي قال يحيى بن معين كان يكذب وضعفه علي
بن المديني جدا وقال البخاري والنساي وابو داود ليس بشي وقال الدارقطني متروك
وقال البخاري في تاريخه تركوه وقال ابن حبان يروي الموضوعات عن الثقات لا يجوز الاحتجاج
به قال ولا يصح فيه حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي حديثهم الاخر عبد الله
بن عمر اخو عبيد الله الكبير مصغر والمصغر مكبر وفيه اسحق الفروي وقد كذبه ابن حنبل مع
حدثهم من
ان المذكور فيه اسا عينها ومراودتها والنظر اليها وليس فيه ذكر الوطي وقال احد كلامهم ان

الشوع بعض قضاة العراق وضل من قول ابن عباس واكثر اصحابه خالفوه في ذلك
وقال للشافعي مناظره وانت تزعم انها تحرم على زوجها بردتها فقد جعلت الفرقة اليها
فكيف قلت بما انكرته على غيرك فقال اقول ان رجعت الى الاسلام وهي في العدة فهما
على نكاحهما قال الشيخ ابو بكر الرازي انكر على خصمه وقوع التحريم من قبل المراة ثم قال
بها وجعل الرجعة ايضا اليها مع الفرقة والجواب عن قولهم لم يوثر في الموطوة قلنا
انما لم يفسد المطلق لفقد شرائطه وهي وطي الزوج لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره والزاني ليس بزوج ويدل على ذلك ان الوطي بملك اليمين لا يحلها للاول ويثبت
به حرمة المصاهرة والفرق بين حرمة المصاهرة والنسب ان الحرمة حق الشرع اذ
الحرمات لله تعالى والنسب حق العبد ولهذا يتوقف على الكرامة ولا حق للزاني بالحديث
والماخذ في المسئلة عندهم ان امتناع صحة النكاح في محل الاجماع انما كان باعتبار
النسب ولا نسب في الزني وعندنا باعتبار الجزئية وهي حاصلة فيه وتضاف الولد الى
كل واحد منهما كاملا يقال هو ابن فلان وفلانة فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه
واصوله وفروعه كاصولها وفروعها والموطوة خرجت من ذلك للضرورة وحوا
خلقت من ضلع ادم عليهما السلام وحلت له للضرورة والحاجة الى التوالد والوطي
الزنا يثبت حرمة المصاهرة من حيث انه سبب للولد الحقيقي لا من حيث انه زنى فلا اعتبار
لقولهم ان حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور جنسه مع ان الاصل الذي ذكره ممنوع
وقد ذكرنا ان من تزوج امراة ولها بنت من غيره يحل لابن هذا الزوج من غيرها ان يتزوجها
وان ولدت البنت بعد التزوج بها فلم يجعل فروعها لفروعه الا ان يكون ذلك في حق الواطي
خاصة وفي مسئلة امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وكذا لو مسها بشهوة او نظر الى
فرجها بشهوة او نظرت الى ذكره بشهوة وفي الذخيرة يحرم بنت الزوجة بالقبلة والمباشرة
للذة والنظر لباطن الجسد بشهوة عند حلة على المشهور وفي جوامع الفقه سوى في ذلك

المس عمدا او خطأ او ناسيا او نائما او مكرها اذا اشتهى وان برع من ساعته

وفي الهداية لو قال لم اشته لا يصدق وفي اللمس والقبلة يصدق الا ان يقوم اليها وآلته

منتشر في الساعة ومس الشعر لا يثبت الحرمة وكذا النظر الى داخل الفرج من المرأة بخلاف

الزجاج وفي الساعة وقيل يثبت الحرمة بالنظر الى العانة وقيل الى الحجر وقيل الى الشق وقيل

الفرج الداخل لا الى حواليه مروي عن ابي يوسف وهو الاصح ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها

والحائل الرقيق الذي يصف ما بعده كالزجاج وعن محمد لو لمس شعر امرأة بشهوة حرمت عليه

امها وابنتها ويحصل بها الرجعة ولا يشترط في الشهوة تحرك الآلة ويثبت من المجنون

والصبي وفي بعض النسخ يشترط وقيل انه اصح وفي الذخيرة والشهوة من احدهما كافية

في الحرمة وفي الكتاب المس بشهوة ان ينتشر الآلة او يزداد انتشارا هو الصحيح يعني ان كانت

غير منتشرة تنتشر وان كانت منتشرة تزداد انتشارا وفي قاضي خان قال ابو يوسف

النظر الى منبت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد لا يثبت حتى ينظر الى الشق وذكر

شمس الائمة السرخسي انه لا يثبت الا بالنظر الى الفرج الداخل وهذا اذا كانت متكئة فاما

اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة لا يثبت به قال شيخ الاسلام هو الصحيح وذكر القمي عن

اصحابنا ان حد الشهوة ان ينتشر الآلة ان لم تكن منتشرة قبل ذلك ويزداد قوة وشدة

ان كانت منتشرة قبل ذلك وان كان شيخا او عنينا فحد الشهوة فيه ان يتحرك قلبه بالاشتهاء

ان لم يكن متحركا ولا يعتبر مجرد الاشتهاء بالقلب هكذا ذكر السرخسي وحكي عن محمد بن ابرهيم

الميداني انه كان يميل الى هذا وفي الذخيرة لا يثبت الحرمة بالنظر الى سائر الاعضاء غير الفرج

وان كان عن شهوة وحد الشهوة ان ينتشر آلته بالنظر الى الفرج او بالمس اذا لم يكن منتشرة

قبل هذا وان كانت منتشرة يزداد قوة وشدة بالنظر والمس والا فلا وهذا اذا كان شابا

قادرا على الجماع وان كان شيخا او عنينا فالشرط تحرك قلبه بالاشتهاء وان كان متحركا

بالاشتهاء قبل ذلك يزداد اشتهاؤه هكذا حكى الكلجي عن الاصحاب والله اعلم بالصحيح

فيما هو قبل الاخير ونحوه حتى يلزم الدور بل هي كالابن والاب والجد في الترتيب والتوقف

فاندفع الدور وعن الثالث ـــــ انا لا نلتزم ايضا اخبارات عن الماضي ولا يتعذر التعليق

وسياقه ماض بالتقدير لا بالتحقيق ومثله يدخله حرف الشرط ويقلبه الى الاستقبال

بخلاف الماضي المحقق وعن الرابع ان اراد به الاخبار لم يلزمه طلقة اخرى وان قصد الاخبار

في طلقة ثانية فهو اخبار كاذب لعدم تقدم وقوع طلقة ثانية فيحتاج الى التقدير لضرورة

التصديق فيلزمه الثانية بالتقدير كالاولى وقولكم ان بما تقدم من الطلاق يستغني عن التقدير

غير مسلم وعن الخامس ان الامر يتعلق بايجاد حكم بعد تقرر الشرع مثله الطلاق فيلزم الطلاق

لا الانشاء فيكون اللفظ خبرا صرفا لا مستعملا كاذبا وهو محتمل ولا حاجة الى النقل ومخالفة

الاصل قال فهذه اجوبة حسنة للفقيه مستقيمة صحيحة وهذا الفحص عن المباحث من الفضائل

على اتم الوجوه ولم ارها لاحد من الحنفية والشافعية ولا لغيرهم واعتمد على السادس

قوله ويعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول

زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالتزويج فقوله زوجتك يعقد النكاح به وحده

ويقوم مقام الايجاب والقبول والواحد في النكاح يتولى طرفي العقد فلم يكن انعقاده بلفظين

واما اللفظ الاول توكيل منه لا غير بخلاف البيع فانه لا يتولى فيه الواحد طرفي العقد الا

الاب والجد استحسانا والفرق بين النكاح والبيع من جهة اوجه اولها ان الحقوق في البيع

تتعلق بالوكيل فلو تولى الواحد طرفي البيع افضى الى التنافي ولا كذلك النكاح فان وكيل الزوج

لا يطالب بتسليم المهر ولا بشيء من حقوقه لانه سفير فيه وكذا وكيل الزوجة لا يطالب

بتسليمها بل هو سفير ومعبر عنها ثانيها ان قوله في البيع بعني محمول على السوم فلم يكن توكيلا

بخلاف النكاح فانه لا يحمل على السوم لعدمه عليه صار ذلك عادة ثالثها ان في النكاح لو لم

يملك واحتاج الى ان يقول بعد قول الولي زوجتك قبلت وربما استحيى عن القبول

ان لحقه بذلك العار والشين فيقال زوجه بنته منه فلم يقبله بخلاف البيع حيث لا

عار في رده وكذا لو قال الزوج جئتك لتزوجني ابنتك او جئتك خاطبا ابنتك فقال الاب
قد زوجتك صح النكاح ولزم وكذا لو قال لامراة اتزوجك على الف درهم فقالت قد زوجتك
على ذلك صح لان النكاح لا يحتمل السوم فكان الظاهر من جميع ذلك الايجاب دون الاستيجاب
وغيره وفي الينابيع يريد بالاستقبال لفظ الامر وينعقد باللفظ الصالح للحال والاستقبال
مثل قوله اتزوجك واجئتك وجئتك لتزوجني ابنتك فقال الاب قد زوجتك فالنكاح لازم
وفي ذلك كله ذكره في الينابيع وقوله لتزوجني لا يحتمل الحال لان لام كي تخلصه للاستقبال
وعن محمد قال اخطبك على الف فقالت قد فعلت لا يصح حتى يقول الزوج قد قبلت وفي الخلع
هذا لازم وفي المرغيناني ارادة الحال ينعقد النكاح وفي جراية الاكمل اتزوجك بكذا او
خطبتك على كذا فقالت قد زوجتك نفسي صح وهو استحسان بخلاف البيع والخلع ذكره
السرخسي وفي المرغيناني ينعقد بقوله زوجت ونقول الاخر قبلت او قال اتزوجك فقالت
قد فعلت وفي الذخيرة اتزوجك بكذا فقالت قد فعلت ولو قال خطبتك بالف فقالت
زوجت نفسي منك كان نكاحا ولو قالت اعرستك لنفسي فقال قبلت ينعقد وفي خير مطلوب
عن ابي حنيفة قال زوجني بنتك او جئت خاطبا او جئت لتزوجني بنتك فقال قد زوجتك
صح قال زوجتك بنتي بالف فقال قبلت وسكت عن المهر صح وان قال قبلت ولا اقبل المهر
لا يصح لانه رد وعن ابي حفص الكبير يصح لان المال في النكاح تبع قال
المرغيناني لو قال زوجني ابنتك فقال ارفعها واذهب حيث شئت بحضرة الشهود لا
ينعقد وقال الامام محمد بن الفضل ينعقد وفي الذخيرة صوت امراة لي فقالت نعم او صرت
اختيار المشايخ انه ينعقد قال زوجت ابني ولم يزد فقال ابو الصغير قبلت
صح للاب الا ان يقول قبلت لابني وهذا يدل على ان من قال بعت هذا فقال الاخر
قبلت او اشتريت يصح وان لم يقل بعت منك اذا كان بينهما مقدمات البيع قال
تزوجتك على كذا ان اجاز ابي او رضي فقال قبلت لا يصح ولو كان ابوها حاضرا في المجلس

وفي الظهيرية خلاف المشايخ وقال الجرجاني لا ينعقد بالاقالة لانها موضوعة للفسخ
وكذا الصلح لكونه لاسقاط الحق لا لابتداء العقد وقال السرخسي ينعقد بلفظ
الصلح والعطية وروى بشر عن ابي يوسف انه ينعقد بلفظ الرد وصورته طلق امراته بائنا
فقالت رددت نفسي عليك بكذا كان نكاحا اذا قبل وفي الذخيرة قال اتزوجك متعة لا
ينعقد وفي الهارونيات عند ينعقد ويلغو لفظ المتعة وفي المنتقى اتزوجك متعة
فهو باطل وفي المرغيناني اجمع ان من ذكر الا ينعقد الا اذا كانا لا يعيشان الى تلك المدة
غالبا كثماني سنة وبلغه بمدة لانه مؤبد حكما وفي الذخيرة قال زوجت بنتي من ابنك
فقال قبلت ولم يقل لابني يجوز النكاح لابنه وقيل قال هب ابنتك لي على وجه العقد
دون الخطبة فقال وهبت ينعقد النكاح بينهما للوكيل لا للموكل وكذا لو قال الوكيل بعد ذلك
قبلت لموكلي ولان لانه لما قال هب ابنتك لي فقال الاب وهبت تم العقد من غير قبول الوكيل
ولو قال هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت لفلان لا ينعقد ما لم يقل الوكيل قبلت
وفي المرغيناني عن ابي الليث قال هب ابنتك لابني فقال وهبت لم يصح ما لم يقل ابو الصغير
قبلت وانه يخالف تعليل المسئلة الاولى وينبغي ان ينعقد ولا يتوقف على قوله هكذا ذكره
في الذخيرة ولو قال وهبتها لك فقال قبلت لابني يعني لابنه كذا قال لا يحل لهما لو قال
اجنبي للشفيع سلم الشفعة للمشتري فقال سلمتها لك او وهبتها لك سقطت صالح
امراة على مائة درهم على ان يقر له بالنكاح فاقرت فهذا نكاح جائز والمال لازم وهذا
الاقرار منها بمنزلة انشاء النكاح لكونه مقرونا بالعوض والاقرار الذي هو اخبار لا عبارة
عن تمليك مبتدا في الحال الا ترى ان من قال لغيره اقر لي بهذا العبد على ان اعطيك مائة
درهم كان ساقطا حتى لو قال الخصاف لا يجوز واذا كان ذلك بحضرة شاهدين وسعة
المقام محله قال لامراة هذه امراتي فقالت هذا زوجي بحضرة الشهود لا يكون
ذلك نكاحا وفي فتاوى النسفي فيه اختلاف المشايخ وقال المرغيناني النكاح لا ينعقد

بالجعل قال في الذخيرة هذا ليس بصحيح وفي نوادر ابن رستم عن أبي يوسف إذا قالت المرأة لرجل جعلت نفسي لك بألف بحضرة الشهود فقال قبلت يكون نكاحا وذكر الرحجي في دعوى الجامع إذا قال لغيره جعلت ابنتي هذه لك بألف كان نكاحا وفي المغني والعبرة في العقود للمعاني وفي جوامع الفقه وينعقد بلفظ الجعل بأن قالت جعلت نفسي زوجة لك وبلفظ الرجعة إن كانت مبانة وفي المحيط قال لامرأة راجعتك فرضيت بذلك كان نكاحا فإنه نص في الجامع على أن من قال لمطلقته المبانة إن راجعتك يصرف إلى النكاح وفي خزانة الأكمل عن أبي حنيفة إذا قال راجعتك بحضرة الشهود بألف ورضيت يكون نكاحا

فروع عقداه بلفظ لا يعلمان كونه نكاحا ولا يعلمان به اختلف المشايخ فيه وبقولنا إنه ينعقد النكاح بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك ونحوها قال مجاهد والثوري والحسن بن صالح ومالك وأبو ثور وأبو عبيد وداود ذكره في المغني وفي الجواهر كل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد كالنكاح والتزويج والتمليك والبيع والهبة ونحوها يصح النكاح به وقال القاضي أبو الحسن وبلفظ الصدقة وقال الأصحاب إن قصد بلفظه الإباحة النكاح انعقد سواء ذكر الصداق في الهبة والصدقة أم لا وقال السفاقسي ينعقد بكل لفظ يقتضي التأبيد كالهبة والبيع وغيرهما قاله القاضيان ابن القصار وابن بكير وفيه اضطراب كثير عند المالكية وفي المحلى لابن حزم لا يجوز النكاح إلا بلفظ الزواج أو الإنكاح أو التمليك أو الإمكان ولا يجوز بغير تلك الألفاظ الأربعة وقال الشافعي وابن حنبل لا ينعقد إلا بلفظ التزويج والإنكاح قال في المغني وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء والزهري وقال أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه عن سعيد بن المسيب وطاوس والحكم وحماد والشعبي وعطاء في المرأة تهب نفسها لرجل بغير صداق قالوا لا يجوز بغير صداق إلا لرسول الله وقال ابن المسيب لو أصدقها سوطا حلت له وقال الشعبي لها مهر مثلها إن دخل بها والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها فدل على صحة النكاح

بالهبة وأما عدم وجوب المهر بالهبة خاص برسول الله صلى الله عليه وسلم احتج الشافعي بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبقوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم وبقوله تعالى زوجناكها وزعم أنه تعبد فلا يتعدى ما ورد به الكتاب العزيز والمدرك الثاني أن الإشهاد واجب فإذا كان لفظ كناية يحتاج فيها إلى النية ولا يطلع على النية ذكر التعليلين في البسيط ولأن الشرع ورد بالتزويج وهو التلفيق وبالنكاح وهو الضم على ما تقدم ولا ضم ولا ازدواج في التمليك وإخوانه ولهذا لا يجوز استعمالها للتزويج والنكاح في ملك الرقبة فكذا عكسه ولنا ما ثبت في صحيح البخاري قول المرأة التي قالت جئت أهب نفسي لك يا رسول الله يدل على جواز النكاح بلفظ الهبة وفيه قال عليه السلام عقد النكاح بلفظ الإمكان والتمليك فدل على أنه لا يختص بلفظ التزويج والإنكاح وقد ورد القرآن بلفظ الهبة وليست الهبة من جهة اللفظ مختصة برسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما الاختصاص والخلوص في سقوط المهر والبدل الذي لا يجوز خلو النكاح عنه في حق غيره ويدل عليه أيضا أن الأول قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج والحرج إنما يكون في وجوب المهر لا في ترك عقد النكاح والانعقاد بلفظ الهبة إذ لا فرق بين قولها وهبت لك نفسي وبين زوجتك في اللفظ الثاني لو كان الخلوص بأمر الانعقاد بلفظ الهبة وبغير عنه بغير مهر يلزم ذكر الاختصاص بغير دليل مع أن الأصل عدم اختصاصه عن أمته ووجه آخر أنه تعالى قال إن أراد النبي أن يستنكحها فجعل هبتها نفسها له نكاحا فوجب أن يكون ذلك عاما لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقيل الواهبة نفسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة بنت الحارث وقال علي بن الحسين رضي الله عنهما هي أم شريك الدوسية وقيل زينب بنت خزيمة الأنصارية واعترضوا على قوله عليه السلام ملكتكها وعلى أمكناكها وقالوا روى مسلم وأبو داود زوجتكها والأول وهم من معمر رحمه الله قلنا قد ذكر

البخاري في صحيحه في غير موضع عن غير معمر فبطل دعواهم الوهم على معمر قال ابن حزم وكان عليه السلام اذا تكلم بالكلمة اعادها ثلاثا حتى تفهم عنه فصح انها الفاظ كلها قالها عليه السلام معلما لنا ما ينعقد به النكاح ودفع البعض ودعوى صحة البعض تحكم فان قيل تواردوا بالمعنى فقد وهموا ان هذه الالفاظ في انعقاد النكاح بها على حد سوا في المعنى والاعتبار للمعاني دون العقد في اللفظ ولان من روى ملكتكها او امكناكها اولى بالقبول لان رواية من روى زوجتكها ماخوذة من المعارف بين الناس بخلاف التمليك والامكان وبطل قولهم انه تعبد بما ورد به لفظ القران بانعقاده بالفارسية مع قدرته على العربية والجواز هو الظاهر هكذا في البسيط وقال النووي في الاصح قال صاحب البسيط ودعوى التعبد على هذا عسير وقال الاصطخري من لا يحسن العربية فليصبر او يوكل من يعقد له بلغة العرب قال الغزالي وهذا نهاية الغلو والجواب عن قولهم الثاني ان الاشهاد واجب فيه ولا يطلع على الكناية من وجهين احدهما ان النية ليست بشرط فيها لانه مع ذكر المهر على ما تقدم فبطل ما ذكروه ايضا ولان الفرض فيما اذا قال الموجب بالكناية اردت بها عقد النكاح فلا اعتبار حينئذ الا للاقرار بالتزام صحة النكاح بالكناية وفي اصول الفقه للسرخسي النكاح موجب ملك المتعة وهذه الالفاظ في محل ملك المتعة توجب ملك المتعة تبعا لملك الرقبة فانها توجب ملك الرقبة وملك الرقبة يوجب ملك المتعة في محله فكان بينهما اتصال من حيث السببية وهو طريق صالح للاستعارة ولا حاجة الى النية لان المحل الذي اضيف اليه متعين لهذا المجاز وهو النكاح والحاجة الى النية انما تكون عند الاشتباه والازدحام لا التعين والجواب عن قولهم ولهذا لا ينعقد بالتزويج والنكاح لملك الرقبة من وجهين احدهما ان التزويج والنكاح علم في ملك المتعة فلا يستعار في غيره كالطلاق لا يستعار في العتق عندنا والثاني ان ملك الرقبة اقوى فلا يستوعب الادنى عن الاقوى ولهذا يمنع وروده عليه واذا طرا عليه ابطله فاذا

ثبت ان تلك الالفاظ سبب لملك المتعة عند عدم المانع الشرعي فاطلاق السبب وارادة المسبب من اقوى طرق المجاز فلا مانع من صحته ويدل عليه قول المراة التي وهبت نفسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم واردت بها النكاح ولو لم يكن هذا اللفظ في افادة النكاح مطلقا لما اقرها عليه السلام حين سمعه منها ولرد عليها طريقه عن تزويد النكاح احد الطرفين وهو طرف العقد فوجب ان ينعقد بجانبيه كطرف الحل الا ترى ان الاقالة حل الملك ولا يختص باللفظ الموضوع له لا جرم جلب الملك لا يختص بلفظ ايضا ودعوى اختصاص البعض دون البعض تحكم لا شك فيه طريقة اخرى انفرد بها الامام ابو زيد الدبوسي عن اهل ما ورا النهر قال ملك الرقبة سبب لملك النكاح فان وطي الجارية جائز بملك الرقبة والاسباب تصلح كنايات عن المسببات كالجماع يسمى مسيسا والعنب يسمى خمرا والمطر سما واذا كان المحل لا يقبل الحقيقة جعل كناية ومجازا عما يقبله كما لو حلف لا ياكل من هذه النخلة انصرف الى ما يخرج منها بدون النية لان اللفظ اذا لم يحتمل الا وجها واحدا استغني عن النية كما يستعمل اسم الاسد في الشجاع والحمار في البليد بقرينة لبعض المعنى في العرف وذكر ابو بكر بن العربي عن الطوسي كتابات في ذلك وضعفها كلها وعن ابي المعالي ايضا وقال عول على مناقضة مع ابي حنيفة رضي الله عنه قال وكذا فعل اهل خراسان كلهم وبعض المالكية **قوله** ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامراتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف اعلم ان الشهادة في النكاح شرط عندنا واليه ذهب سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن البصري وابرهيم النخعي وسفيان الثوري والاوزاعي وقتادة والشافعي وابن حنبل حكاه ابن المنذر في الاشراف وقال عبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هرون وعبيد الله بن الحسن وابو ثور يجوز بغير شهود وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل

الحسن بن علي وابن الزبير رضي الله عنهم وبه قال ابن أبي ليلى وعثمان البتي ذكره السرخسي
وقالت طائفة يجوز بغير شهود إذا أعلنوه وهو قول الزهري ومالك وأهل المدينة
وقال أبو بكر بن المنذر أجاز أبو حنيفة وأصحابه بأعميين أو محدودين في القذف أو فاسقين
المجمع على رد شهادتهما وأبطلوه بشهادة العبدين وقد اختلف في شهادتهما قلت
ما أجهله وأكثر تخليطه بما لا يعرفه والمراد بالمحدودين إذا تابا وإلا فلا فائدة في ذكرهما
مع ذكر الفاسقين وشهادتهما مقبولة عند جماعة من العلماء بعد التوبة منهم الشافعي
والفاسق له شهادة حتى لو حكم به حاكم نفذ حكمه قال الله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ
فتبينوا وفي قراءة فتثبتوا أمرنا بالتثبت والتبين ولم يأمرنا بالدفع والرد بخلاف العبدين
فإن الشهادة من باب الولاية إذ فيها إلزام على الغير والعبد ليس له ولاية على نفسه فكيف
يثبت ولايته على غيره وقد جازف في نقل الإجماع في رد شهادة المذكورين قال
وليس يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر
قال وكان يزيد بن هارون يعيب على أصحاب الرأي ويقول أمر الله بالإشهاد في البيع
ولم يأمر بالإشهاد في النكاح وزعم أصحاب الرأي أن البيع بدونه جائز والنكاح بدونه
فاسد قلت جهله أعظم من جهل ابن المنذر لأن الأمة قاطبة فهمت أن الأمر في
الإشهاد على البائع أمر استحباب ويزيد ليس له من الفهم إلا التعلق بالصور دون المعاني
وجمهور العلماء وأهل الفتوى على اشتراط الإشهاد في النكاح فما يفيد طعنه بعد طعن
على الذين ذكرناهم من السلف الصالح ولا يخص أبا حنيفة وأصحابه وأجاز النكاح بشهادة
رجل وامرأتين معًا الشعبي وداود وأصحابه وكذا أحمد بن حنبل ذكره في المغني واختاره
أبو محمد بن حزم ويجوز بشهادة أربع من النساء وقال إمام الحرمين في النهاية لا ينعقد
بحضور الفاسقين لأن الشهادة فيه معقولة المعنى وهو صون العقد عن الجحود لأن العقد لا
يثبت بشهادتهما قلت هذا باطل بالمستورين فإنه لا يثبت بشهادتهما عند الجحود

ويصح العقد بحضورهما وبابني الزوجين وبعدويهما على الأصح ولا يثبت بهما قال
وقيل ابنا الزوجين بمنزلة الأعميين وهو في نهاية الرداءة إلا أن يسلك فيه مسلك أبي
حنيفة وأصحابه أنه تعبد لا يعقل معناه قلت ليس كما ذكره عنا بل هو معقول
المعنى عندنا من وجهين أحدهما هو إظهار خطر البضع وتعظيمه لئلا ينفرد أحد بعقده
بل يتوقف صحته على شاهدين بخلاف البيوع والإجارات وسائر العقود فكان له بذلك
مزية على غيره من العقود والوجه الثاني أن النكاح بذلك يخرج عن السفاح لحصول
الإعلان به والزنا لا يكون إلا سرًا ولو شرط كتمان العقد مع حضور شاهدين صح العقد
عندنا وهو قول الشافعي وأبي سليمان الخطابي والظاهرية وابن المنذر وقال
مالك يفرق بينهما وفي المبسوط وسر الثلاثة غير الخفي وفي المحلى السر إذا جاوز
الاثنين شائع وقول الشاعر   إذا جاوز الاثنين سر فإنه بنشر وتكثير الحديث قمين
وقال أبو عمر بن عبد البر روي عن ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم
عن النبي عليه السلام أنه قال لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين قال وهو ضعيف لا يثبت
وقال إمام الحرمين في النهاية النكاح هو المعني بالاحتياط دون الثبوت عند جحد أحدهما
فإنه لا يشترط الشهادة على رضى المرأة وإذنها وإنما يثبت النكاح عليها إذا جحدت
بعد ثبوت إذنها والإشهاد على إذنها غير مشروط فلم يكن اشتراط الشهادة للنكاح
لأجل إثباته عند الجحود أصلًا ويدل عليه أيضًا حديث أبي هريرة عن أبي سعيد قال
لا نكاح إلا بولي وشهود ومهر إلا ما كان من النبي عليه السلام ولم يرفعه الدارقطني وذكر
شمس الدين سبط ابن الجوزي عن الدارقطني رفعه ولا أصل له ويأتي الكلام على ذلك في باب
الأولياء والأكفاء مستوفى إن شاء الله تعالى وفي المشكلات وينعقد بشهادة الأخرسين
والمغفلين وابني الزوج وابني الزوجة وابنيهما وفي المغني وفي شهادة عدوين وابني الزوجين
أو أحدهما وجهان واختار الانعقاد أبو عبد الله بن بطة ولا ينعقد عند الجماعة

والمجلس والدرس صح

بالعدل والفسق والاعمى على المختار وفي المغني ولا ينعقد بشهادة اصمين
ولا بشهادة اخرسين وفي انعقاده بشهادة مراهقين احتمال وينعقد بشهادة عدلين
واعميين وهو احد الوجهين للشافعية فالشهادة بما لا يستفاد بعد هذا اذا علما صوتهما
وفي النهاية واجمعوا على انه لا ينعقد بشهادة الاصمين واقصى الامكان ان يقال ان الاصم
حضوره كغيبته قال وليس نعم على مذهب البعد الاكتفا بحضور من لا يسمع ولو كانت
الحكمة والسر الاثبات عند الجحود لا ينعقد بحضور مراهقين وفاسقين لانه يصح منهم الادا
اذا بلغا وتاب الفاسقان وفي الذخيرة لا ينعقد النكاح بشهادة النائمين لا يسمعان
كلام المتعاقدين وفي منية المفتي ينعقد بهما وهو الاصح ولا ينعقد بشهادة الاصمين هكذا
ذكره في نظم الزندويستي وذكر القاضي الامام الاسبيجابي انه ينعقد بشهادة الاصمين
وذكر الامام ركن الاسلام ابو الحسن علي السغدي في شرح السير الكبير انه ينعقد بشهادة
الاصمين والمختار انه لا ينعقد بها ذكره في عدة الفتاوى وحاصل الخلاف بنا على ان
سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط انعقاد النكاح ام لا فمنهم من يقول الشرط
حضورهما لا اسماع كلامهما ومنهم من قال هو شرط ونص القدوري في كتابه انه لا بد
من سماع الشهود كلام المتعاقدين وفي جوامع الفقه لا يصح حتى يسمعا كلامهما وفي المحيط
تزوج بحضرة السكارى صح اذا فهموا ثم لم يذكروا بعدما صحوا واما فهم الشهود كلام المتعاقدين
فقد ذكر البقالي في فتاواه شرط الاعتبار وسماع الشهود لفظ النكاح وان لم يعرفوا تفسيره
قال والظاهر خلافه وفي البقالي ايضا عن محمد فيمن تزوج بحضرة هنديين لم يفهما
ولم يمكنهما ان يعبرا عما سمعا لم يجز وفي النوازل عن محمد ان امكنهما ان يعبرا اما فا لو اجاز النكاح
وفي جوامع الفقه لا يصح حتى يفهما ويعلما انه نكاح فان سمع احدهما ثم اعيد على الاخر
فسمعه دون الاول لم يصح الا رواية عن ابي يوسف ذكرها في المنتقى وقال ان كان في
المجلس متحدا جاز استحسانا وقال الحاكم ابو الفضل وقد روى عن ابي يوسف انه لا يجوز حتى

يسمعا معا وفي فتاوى ابي الليث تزوج امراة بحضرة رجلين احدهما اصم فسمع رفيقه
وصاح في اذنه حتى سمعه لا يجوز نكاحه وكذا لو صاح عنه واسمعه وفي نظم الزندويستي
اذا سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام الزوجة ثم اعادا العقد فسمع الذي سمع كلام
الزوج كلام الزوجة والاخر كلام الزوج في مجلس واحد يجوز عند ابي سهل وقال عامة
العلما لا يجوز ولا يجوز في مجلسين استدل الشافعي بالاحاديث التي فيها ذكر العدالة
وليس لها صحة على ما ياتي ان شا الله تعالى ولان الشهادة من باب الكرامة فلا يستحقها
الفاسق لانه من اهل الاهانة وفي المبسوط وانما طريقان احدهما ان من صلح وليا
في النكاح بولاية نفسه صلح شاهدا فيه لانه قائم به ركن النكاح فشرطه اولى والفاسق
يصلح وليا فيه وكذا عندهم في احد القولين في المذهب لاهليته وكذا السفيه على المذهب
هكذا ذكره النووي في مختصر المحرر وفي النهاية نصوص الشافعي في الكتب الجديدة والقديمة
ان الفاسق يلي التزويج والكافر يلي الكافرة وهو فاسق ولهذا لا تقبل شهادته لا لاهليته
ولا لغيرهم عنده وقولهم لا يثبت به العقد عند الجحود فلا يعتبر يبطل بالمستورين فانه ينعقد
بهما ولا يثبت عند الجحود وبابني الزوجين وبعدوهما على الاصح عندهم وقال امام
الحرمين في النهاية ليس اشتراط الشهادة في النكاح لاجل اثباته عند الجحود لان الشهادة
على اذنها غير مشروطة ولا يثبت النكاح عند جحدها بدون الشهادة على اذنها وقد ذكرنا
هذا كله والطريق الثاني انه صلح مقلدا اي خليفة واميرا لان الخلفا بعد الخلفا الراشدين
لم يسلم كثير منهم عما افسقه في دينه من ظلم وتعاط فيصلح مقلدا اي قاضيا وكذا شاهدا
اذ القضا والشهادة من واد واحد وكل واحد منهما فيه الزام على الغير وفي اشتراط ذلك
خروج من عموم بلوى وقال في المنهاج لو بان فسق الشاهد عند العقد كان العقد
باطلا على المذهب فهذا يفضي الى بطلان عامة انكحة المسلمين فلا يصح في ذلك فان قيل
يبطل الحد الذي ذكرتم بالمكاتب فانه يصلح وليا في النكاح في تزويج امته ولا يصلح شاهدا

في النكاح قبل له ولاية مستفادة من غيره وهو مولاه فلم يشهد بولاية نفسه
والمحدود في القذف التائب ينعقد به النكاح بالاتفاق منا ومن الخصم اما عنده فظاهر
لانه تحكم بشهادته وعندنا هو من اهل التحمل دون الاداء لحرمته والحكم بالتوبة على ما ياتي
بيانه في الشهادات إن شاء الله تعالى فاسقة الاعمى وابن العاقدين على ما مر **قوله**
وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
والشافعي وابن حنبل لا ينعقد وعن ابن حنبل يخرج على رواية قبول شهادة اهل الذمة بعضهم
على بعض قبول بانعقاده وعلى قولهما سواء كانا موافقين لها في دينها او مخالفين وفي
المحيط والبدائع لا ينعقد نكاح الكتابية بشهادة الكفار عند الشافعي وفي الاسبيجابي
والينابيع فان اسلم الذميان فاداها جاز عندهما ولا عند محمد ان قالا كان معنا مسلمان
عند العقد سواء وفي الينابيع جاز عندهما يريد به في حق الانعقاد لا في حق الاظهار
والاول اوضح وان اختلفا والمراة هي المنكرة قبلت عندهما وعند محمد ان قالا كان معنا
مسلمان سواء قبلت والا فلا وان انكر الزوج لم تقبل بالاجماع وفي البدائع لا تظهر
عند محمد سواء قالا كان معنا مسلمان او لم يقولا ذلك قال هو الاصح من مذهبه
وفي الاسبيجابي والينابيع رجل زوج ابنته بشهادة اخويها مع وجود الجاحد فان كان الاب
مع الجاحد تقبل سواء وقعت الشهادة على الاخ او لها وان كان الاب مع المدعي منهما
لا تقبل عند ابي يوسف وعند محمد تقبل محمد رحمه الله اعتبر المنفعة ولا منفعة له في هذا وابو يوسف
نظر الى الدعوى والانكار وعلى هذا قال لعبده ان كلمت زيدا فانت حر فشهد ابنا زيد انه
كلمه والمولى ينكر فعند محمد تقبل سواء ادعى الاب كلامه او انكره وعند ابي يوسف لا
تقبل مع الدعوى وكذا الوكيل بالعقد لو شهد ابناه وكان خصومه يرجع اليه لا تقبل والا
تقبل عند محمد وعند ابي يوسف لا تقبل مع الدعوى وتقبل مع الانكار رجعت الحقوق
اليه ام لا لمحمد ومن قال بقوله قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل

رواه الدارقطني واحمد والمراد به عدالة الدين لا عدالة التعاطي لاتفاقنا ان الفسق
بالتعاطي لا يمنع صحة النكاح هكذا ذكره في البدائع ولان الاشهاد شرط العقد وهو
يقوم بهما ولم يوجد على الطرفين ولانه لا شهادة للكافر على المسلم فكانت كالعدم في حقه
فكانه لم يسمع كلامه **قلت** وفي هذا خلاف وقد تقدم من قريب ووجه عدم القبول
على قول محمد اذا لم يقولا كان معنا مسلمان عاقلان بالغان حران لان فيه اثبات فعل المسلم
بشهادة الكافر فلا تقبل كمسلم ادعى عبدا في يد ذمي فجحده وزعم ان العبد عبده فاقام
المسلم شاهدين ذميين على ان العبد عبد المسلم فقضى له به القاضي ولان لا تقبل شهادتهما
لما فيه من اثبات فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء القاضي له بشهادة الكافر ذكره هنا
وفي المبسوط ولهما طريقان احدهما ان الذمي يصلح وليا للذمية في تزويجها وقابلا لهذا العقد
فيصلح شاهدا فيه على ما مر وهذا اولى لان الايجاب والقبول ركن العقد والشهادة شرطه
فاذا قام الذمي بركنه فبشرطه اولى والثاني انهما شاهدان عليها لان الواجب على الزوج
انما هو المال ولا شهادة تشترط في المال ولا في ادنى اصلا وانما تشترط الشهادة لتملك
البضع ليخرج بها عن السفاح لانه يكون سرا في العادة وذلك شهادة عليها وهي مقبولة
بخلاف ما اذا لم يسمعا كلامه فان العقد يقوم بكلامهما وسماعهما كلام المسلم مع ان
فيه منعا على ما مر الا ترى انه لو كان معهما مسلمان عند العقد فاسلما وشهدا بالعقد
عند جاحد المسلم قبل بالاتفاق ولو تزوجها بغير شهود وهو عندهم جائز لم يجز لعدم المصحح
في حق الزوج فلا معتبر لاعتقادها في حقه وفي الينابيع الكافر يزوج ابنته الكافرة اذا
كان عدلا في دينه قال وذهب قوم الى ان الكافر لا يزوج الكافرة والمسلم صار [illegible] لانه
بمنزلة الفاسق فاذا قلنا الفاسق لا يليه فالكافر مثله **قلت** اذا اعتبر كونه عدلا
في دينه فما المانع من قبول شهادته على مثله دون المسلم واذا كان فاسقا في دينه فهو
بمنزلة الفاسق المسلم في تولية المسلمة وقالت المالكية انكحة الكفار فاسدة

معه ان ولاية الكافر على الكافرة صحيحة عندهم والشهادة ليست بشرط عندهم
والاسلام يصححهما عندهم **مسئلة** رجل تزوج بشهادة الله ورسوله لم يجز
وعن ابي القسم الصفار انه يجوز لانه اعتقد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب
ذكرها في الملتقط وغيره **قوله** ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها
والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح وجعل الاب مباشرا لانتقال
عبارة الوكيل الذي في المجلس لانه سفير عنه ومعبر فبقي الوكيل المباشر شاهدا مع الرجل الاخر
وان كان الاب غائبا لم يجز لتعذر النقل الى ما وراء المجلس فلا يمكن جعل الاب مباشرا
لذا لا يمكن مباشرته حقيقة فكذا حكما ولهذا جعل الزوج واطئا بالخلوة الصحيحة
بعد براءة حق تكميل المهر لان المراد الممكن على اجراء الوطء فاذا كان عاجزا حقيقة او شرعا لم يكمل
بها المهر لعدم تصوره ولذا الجاهل بالاحكام في دار الاسلام جعل عالما لما يوجد لتصوره
بخلاف دار الحرب وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة باذنها بحضرة شاهد واحد
ان كانت حاضرة جاز النكاح لانها تجعل مباشرة حكما فبقي الاب شاهدا مع الشاهد الاخر
وان كانت غائبة لم يجز لتعذر جعل الاب شاهدا لان الاب ولي في مسئلة الصغيرة دون
الاب وفي الكبيرة فلا يصلح شاهدا على فعل نفسه وفي الذخيرة امراة زوجت بنتها
البالغة بحضرتها برضاها بحضور رجل واحد وامراة جاز النكاح وان كانت البنت غائبة
لم يجز لما ذكرنا وان كانت البنت صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة او غائبة ومن هذا الجنس
ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان رجلا وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه الوكيل امراة
بحضرة شاهد واحد ان كان الموكل حاضرا يجوز لان الموكل يجعل عاقدا وبقي الوكيل شاهدا
وان كان الموكل غائبا لا يجوز وعلى هذا امراة وكلت رجلا ان يزوجها من رجل فعقد بحضرة امراتين
والموكلة حاضرة جاز فان انكر الزوج او المراة هذا العقد تقبل شهادة الرجل والمراتين اذا
لم يقل الوكيل انا زوجتها اياه بالوكالة مسئلة لنجم الدين النسفي هل يحتاج ان يقول هذه المراة بعد

عبارة الايضاح لاجل انه مباشر لا يجعل شاهدا
في مسئلة الصغيرة دون الكبيرة في الجميع

قال لا بد من اثبات العقد قال ولو قال قائل ان الوكيل يشهد ويقول
هذه امراة هذا بعقد صحيح بتزويج من له ولاية التزويج وقبول من له ولاية القبول
لا يبعد ولكن لا احفظ رواية في هذا قال صاحب الذخيرة والصواب ان يشهد
الوكيل ان هذه امراة هذا ويقبل القاضي ذلك ولا يحتاج الى اثبات العقد فقد سئل
ابو القسم الصفار على من تولى نكاح امراة من رجل ثم مات الزوج والورثة
ينكرون النكاح هل يجوز للذي تولى العقد ان يشهد قال نعم ويذكر العقد لا غير
ويقول هذه منكوحته وكذا قالوا في الاخوين اذا زوجا اختهما ثم ارادا ان يشهدا على
النكاح فانهما يقولان هذه منكوحته ولو قالوا انا زوجناها لا يقبل ولو وكل رجلا
ان يزوج عبده امراة فزوج الوكيل العبد امراة بشهادة رجل واحد والعبد حاضر لا يجوز
لان العبد لا ينتقل اليه العبارة لان الوكيل ليس بوكيل من جهة العبد حتى ينتقل عبارته
الى العبد فبقي الوكيل مزوجا لا شاهدا وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى
ورجل اخر فقد قيل لا يجوز النكاح لان العبد وكيل من جهة المولى وعبارة الوكيل
في باب النكاح تنتقل الى الموكل فكان المولى زوجه بنفسه قال ولكن هذا القول
ليس بصواب وانه مخالف لاصل اصحابنا فان من اصلهم ان العبد الماذون ليس بوكيل عن
المولى في التصرف والاذن بل الاذن فك الحجر وتصرف الماذون بحكم المالكية الاصلية
فتقتصر عبارته عليه ولا تنتقل الى المولى فيصلح المولى شاهدا واذا زوج المولى عبده البالغ
امراة والعبد حاضر بحضرة رجل جاز العقد لان العبد اذا كان حاضرا يخرج المولى من ان
يكون مزوجا فيصير العبد كانه باشر بنفسه والمولى يصلح شاهدا ولو كان العبد غائبا
لا يجوز لان المولى لا يمكن اخراجه ان يكون مزوجا وكذا لو كان العبد صغيرا او محجورا
وفي قنية المنية عن برهان الدين صاحب المحيط رجل زوج عبده امراة وهو حاضر بشهادة
رجل واحد جاز وكذا الامة وقال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز فيهما بخلاف

السنة البالغة قال وقال استاذنا دامه بهار واسان وفي الحاوي في الفتاوى
للبخاري امراة ادعت على ورثة الزوج فانكروا النكاح والشاهد قد تولى التزويج
قالوا لا اذا اقر العقد عن نفسه بل يشهد ان فلان بن فلان قد تزوج فلانة بنت فلان في مهر
كذا **فصل** في بيان المحرمات **قوله** لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال
والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية والجدات امهات اذ الام هي الاصل في
اللغة قال الله تعالى هن ام الكتاب ومكة ام القرى لانها اصل الارض فانها دحيت
من تحتها ومنه قوله عليه السلام الخمر ام الخبائث فيتناول الام بغير واسطة وبواسطة
احتياطا ولهذا لا يباح الجد الثلث وفي المبسوط من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز
يقول حرمت الجدات بالنص ومن يمنع يثبت حرمتهن بالاجماع واسم الام يتناولهن مجازا
ومنهم من يقول يتناول الجدات حقيقة الا انه اقوى في الام بغير واسطة فيكون من قبيل الالفاظ
المشككة وفي البدائع اسم الام على الجدة مجاز ولهذا كان من نفى ذلك صادقا وهو مما
يعلم به الحقيقة من المجاز وقد تاكد ذلك بالشرع فان من قال لست بابن فلان لجده
لا يصير قاذفا وفي قاضي خان اما بالنص او بدلالة الاجماع وفي شروح مختصر الكرخي
اذ لم يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز يكون حرمة الام بالنص وحرمة الجدات بالاجماع
هكذا قاله الشيخ ابو الحسين القدوري وفي الذخيرة للعراقي اتفقت الامة على ان المراد
بهذا القريب والبعيد من كل نوع واللفظ صالح له لقوله تعالى يا بني ادم يا بني اسرائيل
ملة ابيكم ابراهيم **فائدة** ثبوت حرمة الجدات وبنات البنين وبنات البنات بالاجماع
صحيح لانه يفيد العلم لكن اختلفوا فيه هل هو محتاج الى دليل او هو بنفسه حجة ولا يحتاج
الى مستند ويسمى الاجماع البحتي والمختار انه لا ينعقد الا عن دليل وهو ما يفيد
العلم او امارة وهي ما يفيد الظن ولا يكون ولا يكون الاجماع بالتشهي من غير دليل على الصحيح
سوال وفي الامان على الاباء والامهات لا تدخل الاجداد والجدات بخلاف

فصل

سوال

الامان على الاولاد فانه يدخل فيه اولاد الاولاد قالوا والفرق ان الجد والجدة
اصل والاصل لا يكون تبعا ولا كذلك ولد الولد فانه تبع فيجعل في الامان تبعا اقتضاء
فيكون حرمة الجدات على هذا ثابتة بالاجماع وبنات البنين والبنات ثابتة بالنص والاجماع
كما تقدم وفي اصول الفقه للسرخسي الحرمة بهذه النصوص ثابتة للاعيان الموصوفة
بها حقيقة اذ لو جعلت الحرمة صفة للفعل لم يكن العين حراما الا ترى ان سرقة عصير
الغير واكل مال الغير فعل حرام ولم يكن ذلك دليلا على حرمة العين واثبات صفة الحرمة
لازمة لهذه الاعيان وتقوم العين مقام الفعل في اثبات صفة الحرمة والحل بها حقيقة
ورد قول من قال الحرمة انما هي صفة في افعالنا وهو قول المعتزلة وفي البدائع اما ان
يعمل بحقيقة الكلام ويقال بحرمة الاعيان حقيقة وهو مذهب اهل السنة والجماعة
وهي منع الله الاعيان عن تصرفنا فيها باخراجها ان تكون محلا لذلك شرعا قال
وبنات البنات والبنين يثبت حرمتهن بدلالة النص لانهن اقرب من بنات الاخ وبنات
الاخت وتدخل في الاخوات لابوين ولاب ولام وفي اولاد اولاده ولا يحل له ان يتزوج
بنته ولا بنت ابنه وبنته وان سفلت ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه
ولا بعمته ولا بخالته الى اخر ما ذكر وفي جوامع الفقه للعتابي يحرم عليه امه
وجداته لام ابيه وان علت وام امه وان علت من جهة النسب والرضاع وعماته
من جهة النسب والرضاع وخالاته كذلك وامهاتهن وان علون وعمات عماته الا
اذا كانت عمته لاب فان عمتها اجنبية عنه وكذا خالات خالاته الا اذا كانت خالته
لام فان خالتها اجنبية عنه وكذا يحرم عليه عمات ابويه وعمات جدته وخالاتهن
كلهن حرام عليه وعلى ابنه وان ابنه وابن بنته وان سفلوا وكذا بناته
وبنات ابنه من جهة النسب والبنات وان سفلن حرام عليه وعلى ابائه واجداده نسبا
ورضاعا وان علوا واما نوافله فلا يحرم بعضهن على بعض اذا اختلفت اصولهن واولاد

الاخوة والاخوات تحل بعضهم لبعض وفي الدخيرة اولاد الاعمام والعمات
والاخوال والخالات هن مباحات لقوله تعالى وبنات عمك وبنات عماتك وبنات
خالك وبنات خالاتك وفي السف حرم الله العمة والخالة ولم يحرم بناتهما وكذا اولاد
اولادهم وان سفلوا يجوز التناكح فيما بينهم من جميع القرابات وهم ارحام لا محارم
وفي المحيط خالة لاب وام او لاب او لام وخالات ابيه وامهاته حرام عليه واما
خالة خالته فان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام خالة القربى تكون امراة
الجد ابي الاب لا ام الام فاختها تكون اخت امراة ابي الاب واخت امراة الجد لا تحرم عليه
وفي الاسبيجابي والوبري المحرمات احد وعشرون نوعا سبعة من جهة النسب
وهي المذكورة في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية وسبعة من جهة السبب وهو
الرضاع على ما ياتي واربعة من جهة المصاهرة واثنان من جهة الجمع وواحد من جهة
العرفا فالسبعة من جهة النسب مذكورة في الاية فمنها الام وهي اصناف ثلثة
امك التي ولدتك وام ابيك وام امك وان علت فيهما وبناتك اصناف ثلثة
بنتك لصلبك وبنت ابنك وان سفلت وبنت بنتك كذلك واخواتك اصناف ثلثة
اختك لابويك واختك لابيك خاصة واختك لامك وعماتك اصناف ثلثة
عمتك اخت ابيك لابوام واخت ابيك لامه واخت ابيك لابيها وبنات اخيك اصناف ثلثة
بنت اخيك لاب وام وبنت اخيك لاب وبنت اخيك لام وبنات اختك كذلك وكلهن
محرمات على التابيد بالكتاب والسنة والاجماع والسبعة من جهة الرضاع
ياتي في كتاب الرضاع ان شا الله تعالى واما الاربعة التي من جهة الصهرية
فام الزوجة دخل بها ام لا وكذا امهات ابيها وامهات امها وان علت وكذا بنتها وان
سفلت اذا دخل بامها وكذا منكوحة الاب حرام على الابن وان سفل عقدا جائزا او وطيا
وان كان العقد فاسدا لا يحرم عليه الا بالوطي او المس بشهوة او النظر الى فرجها بشهوة

وخالاتك اصناف ثلثة خالة لاب وام
واخت امك لاب واخت امك لام

بذلك

١٦٠

بذلك في حرمة المصاهرة عنده لانه لا يثبت بالوطي الحرام فبالمس اولى **فرع**
في المغني يحرم نكاح بنته المخلوقة من الزنا واخته وبنت ابنه وبنت بنته وبنت اخيه
واخته من الزنا وهو قول عامة الفقهاء قال مالك وابن حنبل وقال الشافعي في المشهور
يجوز واجمعوا على انه لا يجوز لام الابن من الزنى ان تتزوج بابنها من الزنى وفي مختصر
الجواهر قال مالك لا يجوز له التزوج بها وقال ابن الماجشون يجوز موافقة للشافعي
قال سحنون هذا خطا صراح والاحكام فيها مختلفة عندنا فانه لو ملكها عتقت عليه
ولا تقبل شهادته لها ولا وضع الزكاة فيها لان لا يتوارث ولا نفقة من الطرفين وليس
في افراد هذه المسئلة فايدة طايلة قال من وطي امراة حلالا او حراما او مسها بشهوة
حرمت عليه بنتها سواء كانت من ابيه او من غيره وهذا المعنى موجود في مسئلتنا ولو وطي
جاريته من الزنى فولدت منه لا تصير ام ولد له بالاتفاق وحجنا الشافعي بما في
الجامع تحرم مناكحة بنته المنفية باللعان ووضع الزكاة فيها ولا تقبل شهادته لها
ولا لاصوله ولا شهادتها له ولا لفروعها وفي ادب القاضي يقبل ولا ارث ولا نفقة
من الطرفين لولد العاهر قال ونسب ولد الملاعنة ثابت من الملاعن حقيقة ولهذا
لو ادعاه بعدما تبرا منه يصح دعوته وفي الاسد لا يثبت مع جحوده وليس لغير الملاعن
ان يدعيها وله استلحاقها وكذا لا تظهر فايدة للزوج بالمنفية الا الدخول بالام ولو ملك
بنته من الزنى عتقت عليه عندنا ولو ان امراة توامين فنفاهما ومات احدهما عن امه
واخته واخ اخر لام فالسدس للام والثلث لهما والباقي يرد عليهم وكذا ولد العاهر لانقطاع
النسب وعند مالك هما فيما بينهما عصبة ولا ينقطع النسب بينهما وانما ينقطع النسب
الى الاب لا غير لعامة اهل العلم قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم فكما ان الوالدة
الزانية امه فكذا البنت منه بالزنى حقيقة وان لم تكن بنته شرعا في حق بعض الاحكام
والموضع موضع الاحتياط وقال ابو الفرج ابن الجوزي قلت لبعض كبار الفقهاء الشافعية

أليس الله سبحانه خاطب العرب بما تعرفه فقال حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وهذا الزاني تعرف قبل الاسلام ان هذه بنته فقد حرم عليه ما هي بنته في لسانه ثم صفعه فقال لست بنته في الشرع فعلت الشرع لا يدفع المعلومات الحسية فلم يكن له عنده جواب وفي الصحيح ان جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء يعني الزاني ولانها بضعة منه فصار كجانبها والجامع الاشتراك في الزنى والفارق التوارث في الثاني دون الاول اجماعا ثم الموجود من الواطي الزاني حقيقة محققة ومن صاحب الفراش مقدرة فاذا اعتبرت المقدرة لا تلغى الحقيقة المحققة من كل وجه وفي الروضة للنووي البنت التي نفاها باللعان يحرم عليه ان كان دخل بامها وكذا ان لم يدخل على الاصح وفي شهادته لها الوجهان **قوله** واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها ولا باربع سواها ولا بعمتها ولا بخالتها ولا بنت اختها وكذا الفسخ بعد الدخول حتى تنقضي عدتها يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري وابن حنبل ذكر ذلك في المغني ومثله في المبسوط وعن البصري لا يجوز ان كانت حاملا وقال القسم بن محمد وعروة وابن ابي ليلى ومالك والشافعي وابو ثور وابو عبيد وابن المنذر له نكاح جميع ذلك في عدتها من الطلاق البائن قالوا لانقطاع النكاح بالكلية اعني لا للقاطع ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد فصار كما لو طلقها قبل الدخول وعن البصري انه لا يجوز ان كانت حاملا ولنا ما رواه عبيدة السلماني عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم لم يجتمعوا على شيء كاجتماعهم على الاربع قبل الظهر وان لا ينكح امراة في عدة اختها وعنه عليه السلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين وعن ابي الزناد انه قال كان للوليد بن عبد الملك اربع نسوة فطلق واحدة منهن البتة وتزوج غيرها قبل ان تحل فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء منهم سعيد بن المسيب قال سعيد بن منصور اذا عاب عليه سعيد بن المسيب اي شيء بقي وحكى

ان مروان شاور الصحابة فيه فاجمعوا على انه يفرق بينهما وخالفه زيد ثم رجع الى قولهم ذكره في المبسوط ولان نكاح المطلقة الاولى قائم لبقاء احكامه من النفقة والمنع والفراش والقاطع قد تاخر عمله ولهذا بقي القيد في حق الزوج بزوج اخرى في حق الخروج والبروز في العدة فصار كالرجعي فيما ينبني على الاحتياط ولان في تزوج اختها زيادة قطيعة الرحم فانها ممنوعة منه ومن غيره في العدة فكانت اشد من التزوج في النكاح وفي المبسوط لزوج المرتدة ان يتزوج اختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لانها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين فان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت لان العدة لا تعود عنده وعند ابي يوسف تعود وفي بطلان نكاحها روايتان عنه والشافعي يمنع وجوب النفقة وفي البدائع وجوب الحد مع العلم بالحرمة ممنوع وقوله والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق ومعنى اشارته ما ذكر في باب ثبوت النسب ان المبتوتة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين او لتمام السنتين من بعد الطلاق فادعاه المطلق يثبت نسبه منه فدل على ان هذه شبهة في المحل والشبهة اذا كانت في المحل يستوي فيها العلم والظن في سقوط الحد عنه بخلاف الشبهة في الفعل فان النسب لا يثبت فيها اصلا كما لو وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي قال في الجامع الصغير ثم في كل موضع كانت الشبهة في الفعل لم يثبت نسب الولد بها منه وان ادعى ولما ثبت النسب منه بالدعوى دل على ان الشبهة في المحل متى كانت في المحل لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام وعلى عبارة كتاب الحدود يجب الحد اذا قال علمت انها علي حرام هذا في المطلقة طلاقا بائنا والمطلقة طلاقا بائنا على مال لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنى ولم يرتفع في حق ما ينبني على الاحتياط وقوله لان الملك قد زال في حق الحل لا يلزم منه وجوب الحد اذا وطئها كما لو زفت اليه غير امراته وقيل له هي امراتك فوطئها فان الوطء حرام اذ لا ملك له فيها ولا شبهة ملك ويسقط الحد للشبهة وفي الايضاح قال صاحب النكت اذا كانت احدى الاربع بدار

الحرب وطلقها لا تحل له الخامسة الا بعد خمس سنين لاحتمال ان تكون حاملا فمنع حملها خمس سنين فان طلقها بعد خروجه بسنة انتظر اربعا فاذا كان احتمال الحمل يمنع فهو موجود في دار الاسلام ايضا فانه حين طلقها بائنا لو تزوج خامسة يجوز ان تكون المطلقة حاملا لما ذكر **قوله** ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها وفي الذخيرة المالكية لا يجوز للسيد نكاح امته ولا للسيدة نكاح عبدها قاله الائمة الاربعة وعليه الاجماع وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على بطلان نكاح المراة عبدها وروى الاثرم باسناده عن عمر رضي الله عنه انه هم على رجم امراة نكحت عبدها ومتى ملك احد الزوجين صاحبه انفسخ النكاح فيمنع الملك الابتداء والبقاء لقوة ملك اليمين كالرضاع ووجود الماء للمتيمم عند الاكثر **قاعدة** كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع فلذلك لا يحد المجنون بسبب وجد في صحته ولا السكران بسبب وجد منه في صحوه اذ مقصود الحد الزجر ولا يحصل مع الجنون والسكر ولهذا لا يشرع نكاح امته لحصول مقصوده بدونه بما هو اقوى منه ووجه ذلك ان مقصود الزوجية التزاوج والتراحم والتواد والسكينة والاحسان من الطرفين لقوله تعالى لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ومقصود الرق الامتهان والاستخدام والقهر بسبب سابقة الكفر ومعاندته زجرا عنه فهذه المقاصد متضادة لمقاصد النكاح فلا يجتمعان ووجه اخر ان معنى الزوجية قيام الرجل على المراة بالحفظ والصون والتاديب لاصلاح الاخلاق قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء والاسترقاق يقتضي قهر السادات للعبيد بالاستيلاء والاستهانة فتعذر ان يكون زوجة لعبدها وسيدة له لتنافي البابين **قاعدة** كل امرين لا يجتمعان بعدم الشرع والعقل اقوى الامرين وملك اليمين الذي هو الرق اقوى من النكاح لانه يفيد ملك الرقبة والمنفعة والنكاح يفيد اباحة منفعة الوطء او ملك الاستمتاع المعروف فاذا عرف ذلك فلا يتزوج الرجل امته للقاعدة الثانية والثالثة ومتى طرأت الزوجية على الرق او الرق على الزوجية بطلت الزوجية ولا يبقى الا الرق في سائر الاحوال للقاعدة الرابعة وقوله

النكاح يسوغ موجبا ثمرات مشتركة بينهما ثمرة الزوجية وجوب المهر والكسوة والنفقة ووجوب الوطء بحلفه من فيء بعد مدة بائنة حتى لا يحل له العزل بغير رضاها ولها الخيار بالجب والعنة ويجب له عليها من ثمرات النكاح التمكين من نفسها وقرارها في بيته واعمال داخل البيت من الطبخ والغسل لثيابه وفرشه والدم منافيات وادونا عند والمملوكية تنافي وجوب الديون والحقوق على المالك وسافي المالكية وفي الذخيرة لو اشترت زوجها بعد البناء فسخ النكاح وتبعته بالمهر لمن دان عند ابن اشتراه وعندنا سقط الدين فيهما ولا يستوجب المولى على عبده دينا ابتداء ولا بقاء للتنافي ووجه اخر ان النكاح ضروري لا يصار اليه من غير ضرورة اذ النكاح رق من وجه فلا يشرع في الحرائر والاماء الا للحاجة فاذا حصل ملك اليمين فقد استغني به عن ملك النكاح فلا يشرع معه ولا يبقى وهذا التعليل صحيح في حق الرجل دون المراة فان المراة لا تستغني بملك اليمين مع هذا لم يسوغ لها نكاح عبدها وفي البدائع ولان النكاح لا يجوز بغير مهر عندنا ولا يجب للمولى على عبده دين ولا للعبد على مولاه **قلت** هذا التعليل فيه نظر فان المولى لو زوج امته عبده يجوز ولا يجب المهر وقيل يجب ويسقط فعلى هذا يجب ان يصح وفي البدائع لو اشترى القن او المدبر او المكاتب زوجته لا يفسد نكاحه لعدم الملك **قوله** ويجوز تزويج الكتابيات اعلم ان حرائر اهل الكتاب حلال للمسلمين نكاحهن وممن روي ذلك عنه عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وطلحة وحذيفة وسلمان وجابر وغيرهم وقال ابن المنذر لم يحرم نكاحهن احد من الاوائل وحرمته الامامية وروي عن ابن عمر انه قال لا يجوز نكاح الكتابية ذكره في المحلى ويقول هي مشركة قال الله تعالى لقد كفر الذين قالوا ان الله ثالث ثلثة وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله وكان يحمل الاية على من اسلم من اهل الكتاب ولعامة اهل العلم قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم والمشركون غير اهل الكتاب قال الله

تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين فقد عطف المشركين على اهل الكتاب
والمعطوف غير المعطوف عليه وقال الله تعالى لتجدن اشد الناس عداوة للذين امنوا
اليهود والذين اشركوا ولانه لما شرف اهل الكتاب بالكتاب ومخاطبة رب الارباب
ابيحت نساؤهم وطعامهم وفات غيرهم من الكفار هذا الشرف والفخار فحرمنا منهم مناكحتهم
وفي الوري وشرح الاسبيجابي اهل الكتاب هم اليهود والنصارى وفي المغني اهل الكتاب
اهل التوراة والانجيل والسامرة من اليهود والمتمسك بصحف ابرهيم وشيث وزبور داود
ليسوا اهل كتاب قال وهو قول الشافعي وذكر القاضي من الحنابلة وجها انهم من اهل الكتاب
وزعموا ان تلك الكتب كانت مواعظ وامثالا لا احكام فيها وفي الكتاب اشارة الى انهم من
اهل الكتاب فانه قال في الصابئات اذا كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب ولم يفرق بين
كتاب وكتاب **قوله** ولا يجوز تزوج المجوسيات وهو قول الائمة الاربعة وغيرهم من الصحابة
والتابعين وفقهاء الامصار والمراد التزوج بهن واباح ابو ثور وداود الظاهري نكاح المجوسية
وروي ذلك عن حذيفة رضي الله عنه واباح وطيهن ابن المسيب وعطا وعمرو بن دينار وطاوس
بملك اليمين قال مالك وبكر على الاسلام وعلى قول داود يحرم وطي المجوسية
بملك اليمين وحل وطيها بملك النكاح وقال مرة الهمداني وسعيد بن جبير ومكحول والزهري
والاوزاعي وابو سلمة والحسن وابرهيم وحماد لا يطا المجوسية حتى تسلم وبه قال
الشافعي وابن حنبل قال ابو عمر بن عبد البر عليه جماعة فقهاء الامصار ولم يبلغنا
اباحة ذلك الا عن طاوس **قلت** قد ذكرنا اباحة ذلك عن جماعة غير طاوس
وكذا الوثنيات على هذا الخلاف وذكر اسحق في تفسيره عن علي رضي الله عنه جواز
نكاح المجوسية بناء على ما روي ان المجوس من اهل الكتاب فواقع ملكهم اخته ولم ينكر عليه
فرفع كتابهم فنسخ وهذا لا عبرة به فان الوثني من ولد اسمعيل والمعتبر حالتهم الحاضرة وقال
احمد ما روي عن علي باطل واستعظمه جدا ولا يجوز نكاح عبدة الشمس والكواكب وكل من

لا كتاب له ولا نكاح الزنادقة والمعطلة ولا يصح عن حذيفة انه تزوج مجوسية
وضعف احمد رواية من روى ذلك عنه وقال ابو وايل تزوج حذيفة يهودية
وقال ابن سيرين تزوج نصرانية واما جواز وطي المجوسيات والوثنيات بملك اليمين
فان دليله قوي لان النبي عليه السلام بعث يوم حنين قبل اوطاس فاصابوا سبايا فكان
ناسا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرجوا من غشيانهن من اجل ازواجهن
من المشركين فانزل الله تعالى في ذلك الا ما ملكت ايمانكم وقال فهن لهم حلال اذا انقضت
عدتهن رواه سعيد وعنه في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض
حيضة رواهما ابو داود قال في المغني وهو حديث صحيح **قلت** واخرجه مسلم والترمذي
والنسائي وهم عبدة الاوثان واكثر سبيهم كان من كفار العرب عابدي الاوثان فلم يكونوا يرون
تحريمهن ولا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريمهن ولا امر الصحابة باجتنابهن
وقد دفع ابو بكر رضي الله عنه الى سلمة بن الاكوع امراة من السبي واخذ عمر وابنه من سبي
هوازن ومحمد بن الحنفية من سبي بني حنيفة واخذ الصحابة من سبايا فارس وهم مجوس
وهذا ظاهر في اباحتهن لكن اتفاق اهل العلم على خلافه وجواب ما تقدم انهن اسلمن
وقال ابو عمر بن عبد البر اباحة وطيهن منسوخة بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن **قوله** ويجوز تزويج الصابيات اذا كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب
وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم والصابي الخارج من دين الى دين
قال السدي الصابئون طائفة من اليهود كالسامرة قال الاستاذ ابو اسحق هو
قول عمر بن الخطاب وقال قاضي خان هو قول علي رضي الله عنه وهو قول الامام في
الدرجس العراقية الصابيون من النصارى والسامرة من اليهود تجوز مناكحتهم وفي المغني عن
احمد انهم طائفة من النصارى ونص عليه الشافعي وهو قول اسحق بن راهويه وفي المحيط
وفي صابئة وسامرية وذي كتاب ومجوسية قولان وقيل انهم يسبتون فهم اذن يستثنون

اليهود وقيل هم طائفة من اليهود كالسامرة وعند ابي يوسف ومحمد يعبدون الكواكب
وعابد الكواكب كعابد الوثن فلا تحل مناكحتهم وفي المبسوط يكره نكاح الصابئة عنده
وقال مجاهد والحسن لا كتاب لهم وقال ابو العالية وقتادة يعبدون الملائكة ويصلون
الى القبلة ويقرؤون الزبور وقال عبد الرحمن بن زيد يقولون لا اله الا الله وليس لهم كتاب
ولا نبي ولا عمل وقال قتادة ومقاتل هم قوم يقرون بالله ويعبدون الملائكة ويقرؤون الزبور
ويصلون الى الكعبة اخذوا من كل دين شيئا وقال الكلبي هم بين اليهود والنصارى يحلقون
وسط رؤوسهم ويجبون مذاكرهم وقال عبد العزيز بن يحيى قد درجوا وانقرضوا فلا عين
ولا اثر وقال الخليل هم قوم يشبه دينهم دين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب
يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام وقال الجوهري هم جنس من اهل الكتاب
وفي المبسوط وذكر الكرخي انه لا خلاف بينهم في الحقيقة اذ في الصابئين قوم يقرون بعيسى
عليه السلام ويقرؤون الزبور فهم صنف من النصارى فانما اجاب ابو حنيفة على مناكحة
هؤلاء وذبائحهم وفيهم من ينكر النبوات والكتب اصلا وانما يعبدون الشمس وهؤلاء كعبدة الاوثان
فانما اجاب ابو يوسف ومحمد في حق هؤلاء قال السرخسي وفيما ذكره الكرخي عندي نظر
فان اهل الاصول لا يعرفون في جملة الصابئين من يقر بعيسى وانما يقرون بادريس ويدعون
له النبوة خاصة دون غيره ويعظمون الكواكب كتعظيم القبلة لا تعظيم العبادة لها ووقع عندهما
انهم يعظمونها تعظيم العبادة وانما اشتبه مذهب هؤلاء لانهم يدينون بكتمان الاعتقاد
ولا يظهرونه البتة وقولهما اولى لان عند الاشتباه يغلب الموجب للحرمة وفي السير الكبير عنده
هم صنف من النصارى يقرؤون الزبور وهو الذي يظهرونه من اعتقادهم وعندهما يعتقدون
الكواكب آلهة ويضمرون ذلك ولا يستجيزون اظهار ما يعتقدونه الباطنية فبنى ابو حنيفة
على ما يظهرون وهما على ما يضمرون وذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان الصابئين تحل ذبائحهم
ونساؤهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد والسرخسي ذكر ابا يوسف مع محمد وهو المشهور وفي المبسوط

لكن نكاح الحربية وفي المنهاج يكره نكاح الحربية والذمية في الصحيح وهو قول مالك
لنا قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ثم قال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
بالعطف والكراهة قسيم الحل فكان قولهما مخالفا للنص القرآني **فائدة** صبا اذا خرج
وصبات النجوم اذا طلعت وصبا يصبو الى اللهو اذا مال **ويجوز** للمحرم والمحرمة
ان يتزوجا في حال الاحرام قال الحافظ ابو جعفر الطحاوي وهو قول عبد الله بن مسعود
وعبد الله بن عباس وانس بن مالك من الصحابة وبه قال سعيد بن جبير وعطاء وطاوس
ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وعمرو بن دينار وايوب السختياني وعبد الله بن ابي
نجيح وهو مذهب اهل العراق ومنعه الائمة الثلاثة واخرون احتجوا بحديث
نبيه بن وهب عن ابان بن عثمان بن عفان عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي
وعن يزيد بن الاصم عن ميمونة بنت الحرث قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم
ونحن حلالان رواه مسلم وابو داود والترمذي وابن ماجه ولنا حديث جابر
بن زيد عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو
محرم رواه البخاري ومسلم وابو داود والترمذي والنسائي وعن عكرمة عن ابن عباس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم وبنى بها وهي حلال وماتت
بسرف وقال الحافظ ابو جعفر وقد روى ابو عوانة عن مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق
عن عائشة قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال
ابو جعفر نقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم وقال شمس الائمة السرخسي ومن
حيث المعنى الكلام واضح في المسئلة فان النكاح عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع عن مباشرة
المعاوضات كالشرا للتسري ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطي لكان
لا اثر في ايجاب الجزا او افساد الاحرام به لا في بطلان النكاح به ولان بعد الاحرام يبقى النكاح

بينه وبين امراته صحيحًا ولو كان الاحرام منافيا لابتداء النكاح لكان منافيا لبقائه كالرضاع
والدليل عليه انه لو راجعها وهو محرم كانت رجعته صحيحة بالاتفاق وعند الخصم الرجعة
سبب لاستباحة الوطي ولم يكن المحرم ممنوعًا عنه فكذا النكاح وهو ايضا منقوض بالظهار
فانه يحرم الوطي به وانه لا يمنع العقد ابتدا بان ظاهر منها ثم فارقها ثم يتزوجها والاصول
معنا وشواهدها كلها لنا في المسئلة والجواب عن رواية يزيد بن الاصم بن اخت
ميمونة ان عمرو بن دينار قال قلت للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقيه
اتجعله مثل ابن عباس مع انه يحتمل ان يكون عبر بالتزوج عن البنا بها حلالا اذ هو المقصود
بالتزوج وذكر السبب واراده المسبب سايغ وهذا اولى من الحكم على احدهما بالوهم
والمراد المجاز اولى من الغلط قال الحافظ ابو جعفر الذين رووا انه عليه السلم
تزوج بها وهو محرم اهل علم وثبت من اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطا وطاوس
ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وهولا كلهم فقها والذين نقلوا عنهم عمرو بن دينار وايوب
السختياني وعبد الله بن ابي نجيح وهولا ايمة يقتدى برواياتهم قال الطحاوي
واما عثمان فانما رواه نبيه بن وهب وليس كعمرو بن دينار ولا كجابر بن زيد ولا كمن روى ما
يوافق ذلك عن مسروق وعن عائشة ولا لنبيه ايضا موضع من العلم كموضع واحد ممن
ذكرنا وروى مالك عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعث ابا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة بنت الحرث ورسول
الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل ان يخرج قال ابو عمر بن عبد البر حديث مالك في
هذا الباب غير متصل ورواه مطر الوراق فوصله قال وهو غلط من مطر الوراق لان سليمان
بن يسار ولد سنة اربع وثلثين ومات ابو رافع بعد قتل عثمان بيسير وكان قتل عثمان في ذي
الحجة سنة خمس وثلثين ولا يمكن ان يروي عنه قال الترمذي لا نعلم احدا اسنده غير حماد بن زيد
عن مطر الوراق عن ربيعة وضعف يحيى بن سعيد مطرا الوراق وضعفه احمد وضعف البخاري

حديث عثمان في النهي عن نكاح المحرم ورد رواية مالك ومذهبه وقال ايضا حديث ابن
الاصم مرسل واخرج في صحيحه عن سعيد بن المسيب انه عليه السلم تزوجها وهو محرم
قال الطحاوي ما روى عنه عليه السلم انه تزوجها وهو حلال من رواية مطر الوراق
ومطر عندهم ليس ممن يحتج بحديثه قال ورفعه انما كان من قول يزيد بن الاصم لا عن
ميمونة اعتراض قال القاضي عياض قالوا النهي قول والجواز فعل والقول مقدم
لوجهين احدهما ان القول يتعدى دون الفعل والثاني يجوز ان يكون الفعل مخصوصا به عليه
السلم لاسيما في باب النكاح ولان الفعل معارض في نفسه ولا معارض للقول وقالوا
معنى قوله وهو محرم اى حال في الحرم لا عاقد للاحرام هذه الشبهة عمدتهم والجواب
عن قولهم القول يتعدى دون الفعل من وجهين احدهما المنع فان الفعل يتعدى ايضا
لان الاحرام لما لم يكن مانعا منه في حقه وثبت جواز العقد معه في حقه ثبت في حق امته
ايضا اذ امته اولى بالرخص وهو بالعزايم لضعفهم وحاجتهم ودونه وتحمل الاشق والوجه
الثاني ان القول ليس بنص في عدم المشروعية لجواز ان يكون النهي للكراهة وترك
الاولى الا ترى انه لو خطب وهو محرم وتزوج وهو حلال جاز النكاح بالاتفاق وقد صح النهي
عن الخطبة على خطبة اخيه المسلم ولو فعل صح النكاح عندنا وعند الشافعي وابن حنبل
خلافا لمالك وداود الظاهري وعند مالك ان دخل بها مضى النكاح ذكره ابو عمر بن عبد
البر فاذا حمل النهي على الكراهة دون المشروعية يمكن العمل بالاحاديث كلها وهو اولى من ابطال
البعض والجواب عن الوجه الثاني ان الاصل عدم الاختصاص ويلزم منه تغيير الاصل
فلا يصار اليه والجواب عن تاويلهم لقوله وهو محرم اى حال في الحرم من وجهين احدهما
ان حمله على الحقيقة الشرعية اولى من الحقيقة اللغوية لما عرف والثاني انهم يزعمون انه
كان بالمدينة عند العقد وانما زوجه اياها وكلاه عليه السلم فلم يكن في الحرم ولو ادعوا ان المدينة

حرما لم يكن ذلك مسلما لهم ويكون على هذا النبي عليه السلام محرما على الدوام الا اذا ابعد
عن المدينة والسالك ان الراوي الذي هو ابن عباس قطع له بعقد الاحرام لانه دفع به
قول من قال تزوج بها وهو حلال ولا يمكن حمله على خلاف رواية الراوي مع ما ذكرنا من
تضعيف البخاري وغيره حديث عثمان في النهي وضعف رواية من روى انه تزوج بها وهو
حلال قال في المغرب سرف على وزن كتف جبل بطريق المدينة وقال ابن فارس سرف مكان
وانما اشتهر نكاحه فيه وبناؤه بها فيه وكان عليه السلام عنده حلالا ولو ثبت فهو محمول
على الوطي اي لا يطا المحرم ولا يمكن المحرمة من وطيها **قوله** ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت
او كتابية وفي مصنف ابي بكر ابن ابي شيبة عن الحارث والزهري انهما قالا لا يتزوج الحر اربعا من
الاماء من غير فصل وقال ابن عباس ومجاهد وحماد وسع الله على هذه الامة نكاح
الامة وان كان موسرا الا ان يكون تحته حرة وقال قتادة والثوري اذا خاف العنت جاز له
نكاح الامة وان وجد طولا وفي الذخيرة القرافية اذا لم يستغن بامة واحدة يتزوج الى
اربع وهو قول ابن حنبل وان استغنى بها ففي الزيادة عليها خلاف واباح حماد نكاح اثنتين من
الاما وعند الشافعي لا يزيد على واحدة وهو رواية عن ابن حنبل ذكر ذلك في المغني وحاصله
ان نكاح الاما ضروري عند الشافعي ولهذا لم يجوز نكاح الامة الكتابية ولم يجوز الزيادة
على الواحدة المسلمة لما في ذلك من تعريض ولده على الرق وقواه بالكتاب وهو قوله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات
يجوز نكاح الامة بخمس شرايط اثنان فيها ان تكون مسلمة وان تكون مملوكة لمسلم هكذا في
عامة كتبهم وفي النهاية لو اراد مسلم ان ينكح امة مسلمة لكافر عند عدم طول الحرة ووجود
خوف العنت فالمذهب الصحة ومن الاصحاب من منع لاجل ارقاق الولد المسلم لكافر ولست
منه وهي ان لا يكون تحته حرة وان يكون خائفا من العنت وان يكون فاقدا الطول الحرة وفي المنهاج

للنووي ان لا يكون تحته حرة تصلح للاستمتاع وقيل ولا غير صالحة وان عجز عن حرة تصلح
للاستمتاع وقيل او لا تصلح فلو قدر على غائبة حلت الامة ان لحقه مشقة ظاهرة في
قصدها او خوف الزنى في مدته فان امكنه التسري فلا خوف في الاصح وفي المعترض
خشية العنت ان يغلب عليه الشهوة مع ضعف عاصم التقوى في حقه وليس معناها
توقان النفس الى النكاح بحيث لو لم يتفق ذلك يقع في الزنا من قولهم طريق مخوف
وليس معناه وجود قاطع الطريق فيه قطعا بل المراد به توقعه ههنا وفي
نهاية المطلب غلبة الظن ليست شرطا في تحقق الخوف من الوقوع في الزنا واذا كان
وقوع المحذور في الطريق يعارض سلامته يعد مخوفا وان كان الخوف لا يغلب على الظن
فخوف العنت مثله والعنة لا تبيح نكاح الامة فانه لا سبيل الى ادخال الامة على الحرة
وان كانت الحرة هرمة ولو وجد مالا ولم يجد حرة مسلمة فله ان ينكح الامة فان رضيت
الحرة بمهر مؤجل يجعل فاقدا لطول الحرة وفي المغني لو وجد من يقرضه او بذل له او فوضت
او رضيت بتاخير صداقها فله نكاح الامة وفي الذخيرة روي عن مالك جواز نكاح
الامة مطلقا ومنشا الخلاف مفهوم الشرط ليس تحته او يجده وهو قول ابن القسم
والطول صداق الحرة ولا يراعى القدرة على النفقة وروي ان الطول وجود الحرة تحته
وعلى المشهور لو خشي العنت يجب له الامة ولو كان تحته ثلث حراير وهو ضعيف لان
من كان تحته ثلث حراير لا يخشى العنت ولا بواحدة ولو كانت خشية العنت تجوز مع ثلث
حراير ادخالها عليهن لجاز مع الاربع وفساد هذا ظاهر فان قدر على طول الحرة
بعد التزوج بالامة لا يبطل نكاح الامة عند مالك والشافعي في الاظهر وطرو اليسار
لا يرفع نكاح الامة وقال المزني يرفعه وهو رواية عن احمد واتفقوا على ان
زوال خوف العنت لا يرفعه وعلل صاحب المعترض في الخلاف لامامه الشافعي
بان جواز نكاح الامة المسلمة معلق بشرطين بعدم طول الحرة وخشية العنت

والمعلق بالشرطين لا يوجد الا عند وجودهما ثم قال وهذا غير صحيح لان هذا اثبت الجواز
عند وجودهما ولا يدل على عدم الجواز عند عدمهما وحاصله يرجع الى تخصيص الشي
بالذكر يقتضي ثبوته عند وجوده ولا يتعرض الى عدمه عند العدم فيكون هذا تمسكا بالمفهوم
المختلف فيه وعدم المذكور مفوض الى راى المجتهد فينال ثواب الاجتهاد فيه او يكون
ذكرهما باعتبار انه الغالب والمسكوت عنه كالنادر وههنا كذلك فان نكاح الاماء نادر
جدا وانما يقع في حالة العجز عن طول الحرة اذ العاقل يستنكف عن تزوج الامة فخص بالذكر
لهذا المعنى ولان منطوقه لا يدل على الصحة فكيف يكون مفهومه دالا على البطلان انتهى كلام
صاحب المعترض قلت الوصف المذكور علة للحكم فيوجد الحكم بوجوده ولا اثر للعلة
في النفي لان عدم العلة لا يكون علة لعدم الحكم اذ الامر العدمي لا يصلح علة لحكم عدمي ولا وجودي
وان كان شرطا فالشروط اللغوية علل للاجزية فيعود البحث الاول ولا يقال الوصف بالايمان
يدل على منع الامة الكتابية لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة اذ لا يجوز تحرير الرقبة الكافرة
في كفارة القتل اجماعا لتقيدها بالايمان فيهما قياسا نقول تحرير الرقبة في كفارة القتل لم
يشرع الا مقيدة بالايمان بخلاف النكاح فانه شرع مقيدا ومطلقا في الاصل المتقدم بين
ولان الطول القوة والقدرة لقوله تعالى ذي الطول والنكاح الوطء حقيقة وفي العقد مجاز
على ما مر وكان معنى الاية من لم يقدر ان يطأ حرة بان لم يكن تحته حرة فليتزوج امة والطول المال
ايضا لقوله تعالى استاذنك اولوا الطول منهم فلا ينفي حجة مع هذا الاحتمال واشتراط
خشية العنت لاثبات كراهة التزوج بالامة عند عدمها ولان الله تعالى وصف المحصنات
بالايمان وشرطه فيهن وقد ثبت ذلك ولم يجوزوا الامة مع طول الحرة الكتابية في احد الوجهين
قال امام الحرمين وهو اقربهما الى المعنى وجوزوا نكاح الامة مع طول الحرة في احد الوجهين
فقد جوزوا له ارقاق ولده مع الاستغناء عنه بالحرة الكتابية ولان العلة في المنع لو كان ارقاق
الولد لما جاز عند الحاجة لانه لا يجوز له ارقاق ولده الحر بالبيع عند المجاعة والحاجة ولان العلة

في التحريم لو كانت ارقاق الولد ينبغي ان يجوز له التزوج بالامة الايسة وينبغي ان يجوز
للمجبوب ان يتزوج بالرتقاء لانتفاء علة التحريم وهو باطل ايضا بادخال الحرة على الامة
مع بقاء نكاح الامة ومن نصفه حر ونصفه عبد ينكح امة مع القدرة على الحرة واتفقوا
عليه وللعبد ان ينكح امة مع طول الحرة وليس له ان ينكح امة على حرة وله الجمع بين الحرة
والامة عندهم في عقده وله نكاح امتين والحر لا ينكح الا امة واحدة والامة الكتابية
لا يتزوجها حر مسلم ولا عبد مسلم نص عليه الشافعي قال واذا قلنا ان الرق
غير معتبر ولا موثر في حقه فليكن الامة في حقه كالحرة الكتابية قال وهذا متجه على
هذه القاعدة وجوزوا نكاح الامة الكتابية من الحر الكتابي ولعزتها لا يوثر في حق الكافر وفي
الحواشي ارقاق الحر يعتمد سبق الحرية الا ارقاق اثبات الرق وشرطه ان لا يكون رقيقا
قبله لتحصيل الحاصل وتحته امران ان يكون حرا قبله والا يكون رقيقا كمن كان نطفة لم
يكن حرا ولا رقيقا هذا البحث هو الصواب قال فخر الدين الرازي في تفسيره الكبير
كلمة ان واذا الكلمتان تفيدان حصول المشروط عند حصول الشرط ولا تفيدان عدمه عند
عدمه وقال ايضا اذا مقتضاه الثبوت عند الثبوت اما العدم عند العدم فغير مسلم
وذكر الشيخ امام الهدى ابو منصور الماتريدي السمرقندي ان الطول يحتمل وجوها
احدها طول نكاح الحرة للعجز عن النفقة والكسوة والمسكن دون المهر وهذا الوجه اوجه
لوجوه احدها ان طول المهر مذكور في نكاح الامة بقوله تعالى فاتوهن اجورهن الثاني
ان من وجد طول الامة كان واجدا طول الحرة الثالث قوله عليه السلام لا تنكح الامة
على الحرة ولو كان لا يجوز نكاح الامة عند طول الحرة لم يكن للنهي معنى الرابع طول المهر ليس
بشرط لجواز النكاح فانه يجوز بمهر في الذمة الخامس معناه من لم يملك فراش الحرة فله
ان ينكح امة وعن ابن عباس مما وسع الله على هذه الامة نكاح الامة واليهودية والنصرانية
وان كان موسرا ويحتمل طول امثال الحرة للعجز عن النفقة فله تطليق الحرة والتزوج

بالامة لان ادخالها على الحرة لا يجوز فثبت الا بدليل وجوب الامساك بالمعروف
ولذا ايمان العفاف شرط الاول عند اهل العراق كايمان المحصنات وقال
ناصر الدين بن المنير هل يستطيع ربك هل يفعل ربك فقط القادر هل يستطيع كذا
مبالغة في التقاضي ويقولون عبارة عن المسبب بالسبب لانه من اسباب الايجاد
وعكسه التعبير عن الارادة بالفعل في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة قال ومنه تاويل
ابي حنيفة رضي الله عنه ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح اي ومن لم يملك وحمل النكاح
على الوطي وجعل الاستطاعة بعض الملك حتى ان القادر غير المالك عادم للطول
قال ابن اسعد ذلك النحوي ومشى على هذا القول عن الحوارس وهو قول حسن

قوله ولا يتزوج امة على حرة وعن الحسن البصري لا ينكح الامة على الحرة فان فعل
لم يفرق وعن سعيد بن المسيب ومكحول في الرجل يتزوج الامة على الحرة قال لا يفرق بينهما
وعن الزهري يوجع ظهره وينزع منه وعن ابن طاوس قلت لابي رجل تزوج امة على حرة
وانه يزعم ان قدموها عليه قال صدقوا ذكره ابن ابي شيبة في مصنفه وفي الذخيرة
على القول باشتراط الطول خمسة اقوال الخيار للحرة كانت الامة الداخلة على الحرة او
بالعكس والثاني ان كانت داخلة على الامة خيرت او الامة الداخلة فلها الخيار في الامة
والثالث ان دخلت الامة عليها في نفسها او بالعكس فلا خيار لها والرابع ان دخلت
الامة عليها فسخ نكاح الامة والخامس ان دخلت الامة فسخ نكاحها وان دخلت الحرة
لم يفسخ نكاح الامة وعند الشافعي لا ينكح امة على حرة ولذا الجمع في عقد وذكر اقوال
مالك في ذلك وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتزوج الامة على الحرة قاله
ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وفيه رجل مجهول وعن مسروق لا ينكح الامة على الحرة الا
المملوك وعن مسروق عن عبد الله مثله ولان للرق اثرا في تنصيف النعم والعقوبة
على ما ياتي ان شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام

١٦٨

ويجوز تزويج الحرة عليها وهو اجماع وفي المدونة لا يتزوج حر على امة فان فعل جاز وخيرت
الحرة بطلقة بائنة وفيها ايضا يجوز نكاح الحرة على الامة والخيار للحرة ان لم تكن علمت
وعن ابن عباس تزوج الحرة على الامة طلاق الامة ومثله عن مسروق وعن ابن حنبل
في بطلان نكاح الامة روايتان عدم البطلان قول سعيد بن المسيب وعطا والشافعي
ويروى ذلك عن علي رضي الله عنه والثانية يفسخ نكاح الامة وهو قول ابن عباس
ومسروق والمزني واسحق وقال النخعي ان كان له ولد من الامة لا يفارقها والا فارقها
ذكر ذلك في المغني وعن سعيد بن المسيب ينكح الحرة على الامة ولا ينكح الامة على الحرة
ولان الحرة من المحللات في جميع الحالات لعدم المنصف في حقها حتى لو جمع بينهما
في عقد واحد بطل نكاح الامة وصح نكاح الحرة وفي قول الشافعي يبطلان وفي الذخيرة
يجوز للعبد ادخال الامة على الحرة والحرة على الامة ولا خيار وقال عبد الملك لها الخيار
وفي المدونة اذا تزوج حرة وامة في عقد وسمى لكل واحدة صداقا فسخ في حق الامة فان
علمت الحرة فلا خيار لها والا خيرت وقال ابن القسم يفسد لجمعه بين حلال وحرام
كالجمع بين الام وابنتها في عقد وعن ابن المسيب والبصري والزهري لا يتزوج الامة على
النصرانية الحرة واليهودية الحرة وعن ابن عباس لا يتزوج النصرانية واليهودية على المسلمة
وعند الجمهور يجوز وبه قال ابن المسيب والبصري والشعبي والنخعي والحكم وحماد
والثوري والاوزاعي وابو عبيد وابو ثور وابن المنذر وفي الذخيرة يجوز التزوج
بامة الاب والام والاجداد والجدات وقيل بامة الاب والام خاصة لان ولده
منها حر ويجوز للعبد والخصي والشيخ الفاني فيبطل تعلقهم بمفهوم الشرط والعنت
الزنا واصلها الضيق والمشقة قال الله تعالى ولو شاء الله لاعنتكم اي لضيق عليكم
ولما كان الزنا يؤدي الى عذاب الله تعالى سمي عنتا من تسمية السبب باسم المسبب
فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما

يجوز لانه ليس بزوج عليها بخلاف الرجعي ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث
بهذا ولابي حنيفة ان بقاء العدة حكم قيام النكاح من وجه فالاحتياط في المنع فاشبه
نكاح الاخت في عدة الاخت بخلاف اليمين لان المقصود منها ان لا يدخل في قسمها غيرها
ولان بقاء النكاح من وجه لا يكفي للحنث لان في الحنث يشترط وجود شرطه صورة ومعنى
حتى لا يحنث بالشك اذ الاصل براءة الذمة وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء
وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك وعن القسم بن ابرهيم انه اباح نكاح تسع وهو خرق للاجماع
وفي الحواشي حكاه عن النخعي وابن ابي ليلى وعن بعض الشيعة والخوارج جواز نكاح ثماني عشرة
تعلقا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فمن جعل مثنى بعد العدل
بمعنى اثنين وكذا ما بعده اباح نكاح تسع ومن قال مثنى بمعنى اثنين مرتين اباح نكاح ثماني
عشرة امراة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس انه جوز للرجل ان يتزوج من النساء
اي عدد شاء قليلا كان او كثيرا من غير حصر اعلم ان معنى مثنى اثنين اثنين غير محصور
وكذا ما بعدها وفي البدائع ادنى ما يراد بالمثنى مرتان وبالثلاث ثلث مرات من هذا
العدد **قلت** هذا سهو منه بل ادنى ما يراد من ثلاث ستة وقال الاستاذ
ابو اسحق في تفسيره ان مثنى معدول عن اثنين والواو بمعنى او للتخيير وذكر ابن عمرون
في شرح المفصل انه حكى في قول المثنى احاد في معنى واحد غير مكرر قال
وكذا وقع مثنى موقع اثنين غير مكرر وفي مشارق الانوار لعياض حين يقوم من المثنى
يعني من جلوس اثنتي الصلاة الرباعية ومثله قوله عليه السلم صلاة الليل مثنى
مثنى اي ركعتان ركعتان والنحاة على الاول وفي الكشاف الخطاب للجميع فوجب التكرير
ليصيب كل ناكح يريد الجمع ما اراد من العدد الذي اطلق له كما تقول اقتسموا هذا المال
درهمين درهمين وثلثة ثلثة واربعة اربعة علمت انه لا يسوغ لهم ذلك الا على
احد انواع هذه القسمة وليس لبعضهم الثنية ولبعضهم الثلث والواو وجوزت

لهم الاختلاف في الاتفاق والدليل على ان الواو للتخيير قوله تعالى اولي اجنحة مثنى
وثلاث ورباع ولم يرد ان لكل ملك تسعة اجنحة والمثنى داخل في الثلاث والثلاث
داخل في الرباع او الواو على سبيل البدل وذكر ابن عمرون ان مثنى نكرة عند البصريين
معرفة عند الكوفيين ولا يدخله اللام وابن قال سيبويه تصرف ان صغرته لحمر
واحد ومعنى الاية لينكح بعضكم اثنين وبعضكم ثلثا وبعضكم اربعا ولا يجوز الجمع لا لغة ولا
شرعا واذا تزوج تسعا في زمان واحد لا يكون مثنى ولا ثلاث ولا رباع بل يكون تساع
فائدة اباح الله سبحانه الزواج في التوراة من غير حصر بعدد حفظا لمصالح
الرجال دون النساء وحرم في الانجيل الزيادة على الواحدة حفظا لمصالح النساء دون الرجال
وجمع في هذه الشريعة الشريفة المعظمة بين مصالح الرجال والنساء وقال الشافعي
لا يتزوج الا امة واحدة مسلمة وقد تقدم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
ينتظم الحرة والامة كما في الايلاء والظهار **قوله** ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين
وبه قال عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم وهو مذهب عطاء والحسن البصري
والشعبي والثوري وقتادة والشافعي وابن حنبل وقال سالم والقسم وطاوس
ومجاهد والزهري وربيعة الراي ومالك وابو ثور وداود الظاهري له نكاح اربع
كالحر واستدلوا عليه بالعمومات ولنا قول من سميناه من الصحابة ولا يعرف لهم
مخالف في عصرهم فكان اجماعا ولان الرق منصف على ما عرف فان اذن له سيده في
التزوج يتزوج واحدة لا غير عند العامة وقال ابو ثور ان عقد على ثنتين في عقد جاز وفي
المحلى وعن عطاء اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان العبد لا يجمع بين النساء
فوق اثنتين وعن عمر بن الخطاب انه سال الناس كم ينكح العبد فاتفقوا على ان لا يزيد على اثنتين
قال علي الظاهري هذا اجماع خالفه المالكيون صحابة لا يعرف لهم مخالف من الصحابة
قوله وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح كالحر حتى ملكه بغير اذن سيده هذا لم يقله مالك.

قال ابو بكر ابن العربي في العارضه لاخلاف لاحد في ان العبد لايجوز له زواج
بغير اذن سيده فان تزوج بغير اذنه كان للسيد اجازته او رده فان اقدم عليه فلا
حد عليه واوجب الظاهريه عليه الحد وعزاه ابن حزم الى جماعه من السلف لقوله عليه
السلم اي ما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود وذكر عن مالك في ذلك
ما يقتضي ان تزوجه حرام وجعل ذلك طلاقا وجوز له التسري بملك واحد باذن سيده
ومنعه ابن سيرين وحماد والثوري والشافعي مع اصحابنا فان ملكه جاريه واذن له في التسري
بها جاز عنده فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعه حتى
تنقضي عدتها وقد ذكرنا مذاهب العلما في ذلك عند ذكر نكاح الاخت في عده الاخت قال
تزوج حبلى من الزنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها هذا عند ابي حنيفه ومحمد وبه
قال الشافعي وجوز وطيها وقال ابو يوسف وزفر ومالك وابن حنبل لايجوز وفي الذخيره
ان كان هو الذي زنا بها وظهر الحبل جاز النكاح عند الكل ويطاها عند الكل ويستحق النفقه
وكذا عندهما في مسئله الكتاب وفي الوري وغيره لانفقه لها ولاسكنى لانه ممنوع من وطيها
والاستمتاع بها وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل اجماعا اي فاسد وعن ابي
حنيفه ان كان للنسب من حربي يجوز النكاح ولا يطاها حتى تضع كالحامل من الزنا والاصح
المنع والجواز روايه ابي يوسف واعتمدها الطحاوي والمنع روايه محمد واعتمدها الكرخي
وهي المعتمد عليها لما روى مسلم انه عليه السلم راى امراه مجحا على باب فسطاط فقال
لعله يريد ان يلم بها قالوا نعم قال لقد هممت ان العنه لعنا يدخل معه قبره كيف يستخدمه
وهو لايحل له ام كيف يورثه وهو لايحل له والمجح الحامل التي دنت ولادتها قال القاضي
عياض قوله كيف يستخدمه وهو لايحل له اشاره الى انه قد يسمى الحمل فيعتقد هذا الواطي لامه
حاملا ويصير مشاركا فيه لانه قد كان له بعض الولد فاذا حصلت المشاركه منع الاستخدام
وعنه عليه السلم انه قال من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقي ماه زرع غيره يعني وطي

وذكر ابو بكر بن ابي شيبه في مصنفه انه قول علي وزيد بن ثابت وابن عباس
وابن المسيب وعبيده ومجاهد وعطا والحسن وابن صادق وابرهيم وجابر
العسم وغيره ومثله في عده الاصح

الحوامل وقال عليه السلم لاتوطا حامل حتى تضع صحيح وان تزوج ام ولده وهي حامل
فالنكاح فاسد وان وطي جاريته ثم زوجها جاز النكاح عندنا وكذا لو زوج ام ولده
وهي ليست بحامل وعند الائمه الثلثه لايصح نكاحهما قبل الاستبرا بحيضه على ما ياتي
في باب العده والاستبرا ويستحب له ان يستبريهما قبل التزويج صيانه لمايه فاذا
جاز النكاح قبل استبرائهما فللزوج ان يطاهما قبل ان يستبريهما عند ابي حنيفه وابي
يوسف وقال محمد لا احب له ان يطاها قبل الاستبرا لاحتمال الشغل بما المولى فالتنزه
اولى وفي المشكلات لايحل له وطيها حتى يستبريها بحيضه ولهما ان الحكم بجواز نكاحها
دليل الفراغ فلا يومر بالاستبرا بعد دليل الفراغ وجوبا ولا استحسانا قل
يرد عليه التزوج بالحبلى من الزنى فانه صحيح ولا يبيح الوطي فلم يكن الحكم بصحة النكاح دليلا
على الفراغ ويجاب عنه بان ذلك يكون مرجحا للفراغ عند احتماله لاعند تحقق الامر بخلافه
وهذا بخلاف الشرا فانه لايدل على الفراغ لجوازه مع الحمل الثابت النسب كشرا الامه
المزوجه الحامل من الزوج وكذا اذا راى امراه تزني فتزوجها حل له وطيها قبل ان يستبريها
عندهما ولا يحل لمحمد وطيها قبل الاستبرا والاول قول مالك والشافعي وقال قتاده
واسحق وابو عبيد وابن حنبل لايجوز الا بشرطين انقضا عدتها وتوبتها وقال
ابن حزم في المحلى لايحل للزانيه ان تنكح زانيا ولا عفيفا حتى تتوب فاذا تابت حل لها الزواج
من عفيف ولا يحل للزاني المسلم ان يتزوج مسلمه لازانيه ولا عفيفه حتى يتوب وللزاني
المسلم ان يتزوج كتابيه عفيفه وان لم يتب والزنا الطاري منهما او من احدهما لايوجب فسخ
نكاحهما وروى ذلك باسناده عن علي وابن مسعود والبرا بن عازب وجابر بن عبد الله وابن
عمر وعايشه واخرين رضي الله عنهم قال ابن حزم وقد جا باجد نكاحهما عن ابي
بكر وعمر وابنه وابن عباس قال ابن المنذر وهو قول جابر وطاوس وابن المسيب
وابن زيد وعطا والحسن وعكرمه والزهري والثوري والشافعي واستدلوا على ذلك بظاهر

الاية وللجمهور ان عمر رضي الله عنه ضرب رجلاً وامراة في الزنى وحرص ان يجمع بينهما فابى الرجل وروى ان رجلا سال ابن عباس عن نكاح الزانية فقال يجوز ارايت لو سرق من كرم ثم ابتاعه اكان يجوز وعدة الزانية عند ابن حنبل ثلث حيض كعدة المطلقة ثم اذا تابا حل للزاني ان يتزوج بمن زنى بها عند الجمهور وعن ابن مسعود وابن عازب وعائشة انها لا تحل للزاني بحال ثم لا يفرق بين الزوجين بزنى احدهما وعن جابر بن عبد الله ان المراة اذا زنت يفرق بينهما ولا شي لها وعن الحسن مثله وعن علي انه فرق بين امراة ورجل زنى قبل ان يدخل بها وقال احمد لا ارى ان يمسك زانية ولا يطاها الزوج حتى يعتد من الزاني بثلث حيض عدة وقيل حتى تحيضه وقال ابن حنبل لا يطا جاريته الزانية وقال ابن مسعود اكره ان اطا امتي وقد بغت وعن ابن عباس وابن المسيب الرخصة في وطي امته الفاجرة ومذهب عائشة المذكور مذهب الامامية ويقولون ان زنى بامراة لها زوج او هي في عدة زوج من طلاق رجعي لم تحل له ابدا واكثر المفسرين على نسخ الاية ثم قيل ناسخها قوله تعالى بعدها وانكحوا الايامى منكم قاله سعيد بن المسيب واخرون وقيل منسوخة بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا الاية وقيل الاية فيمن اراد ان يتزوج بعد معلنة بالزنى وعلمها والزنى ومن بعد وقد ذكر النسخ ابو بكر الرازي في احكام القران قالوا والمراد بالنكاح الوطي والعقد اظهر والاول مروي عن ابن عباس وهو نقول بقوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك فان ظاهره يجوز للزانية نكاح المشرك وهو غير جائز بالاجماع وفي الكشاف الفاسق الذي من شانه الزنى لا يرغب في نكاح الصوالح من النسا على خلاف صفته وانما يرغب في زانية مثله او مشركة وكذا الزانية المسافحة المشهورة بذلك لا يرغب في نكاحها الصلحا من الرجال وينفرون عن نكاحها وانما يرغب شكلها من الزناة وقرن بين الزاني والمشرك تعظيما لامر الزنى واستحطاطا له ومعنى الجملة الثانية وصف الزانية بكونها غير مرغوب فيها للاعفا والصالحين ولكن للزناة وفي مصنف

ابي بكر بن ابي شيبة عن علي وابي هريرة والحسن لا يتزوج المحدود الا محدودة والجماعة على خلافه

قوله ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وفي المستصفى صورته ان يقول خذي هذه العشرة لاتمتع بك او لاستمتع بك او متعيني نفسك اياما والنكاح الموقت ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام او شهرا او سنة ونحوها والفرق بذكر لفظ التزوج في الموقت دون المتعة وكذا بالشهادة فيه دون المتعة وفي المحيط كل نكاح موقت متعة وقال زفر لا تكون المتعة الا بلفظها وفي المفيد خلاف زفر في ان تزوجتك شهرا كذا لا في اتمتع بك وفي البدائع نكاح المتعة نوعان احدهما ان يكون بلفظ التمتع والثاني ان يكون بلفظ النكاح والتزوج وما يقوم مقامهما فالاول يقول اتمتع بك يوما او شهرا او سنة على كذا وهو باطل وفي ملتقى البحار النكاح الموقت في معنى المتعة عندنا خلافا لزفر وحكى ابن عبد البر وابن قدامة الحنبلي والنووي عن زفر ان نكاح المتعة يصح ويبطل شرطه ونقلهم غلط وانما قال زفر ذلك في النكاح الموقت كما ذكرته عن اصحابنا وفي المغني وهي ان يتزوجها شهرا او سنة او الى انقضا الموسم او قدوم الحاج ونحوه وسوا كانت المدة مجهولة او معلومة وهو قول عامة الصحابة والفقها وممن روي ذلك عنه عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير قال ابو عمر بن عبد البر على تحريمها اهل المدينة وابو حنيفة في اهل الكوفة والاوزاعي في اهل الشام والليث بن سعد في اهل مصر والشافعي وابن حنبل في اهل الاثر وفي قواعد ابن رشد وغيره اختلفوا في وقت تحريمها ففي بعض الروايات حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر من رواية علي بن ابي طالب متفق عليه وفي بعضها يوم الفتح رواه مسلم وفي بعضها في غزوة تبوك وفي بعضها في حجة الوداع رواه احمد وابو داود وفي بعضها في عمرة القضا عن سبرة بن معبد الجهني وقاله الحسن البصري ذكره في المغني وفي بعضها عام اوطاس رواه مسلم واشتهر عن ابن

عباس رضي الله عنهما تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل مكة واليمن ورووا عنه
انه كان يحتج على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن وروي عنه
انه قرا الى اجل مسمى وهي قراة ابن مسعود ايضا قال صاحب البدايع والتمسك
بها من ثلثة اوجه اولها انه تعالى ذكر فيها الاستمتاع وهو التمتع ولم يذكر النكاح
ثانيها انه امر باتيان اجورهن وحقيقتها للاجارة والمتعة هي العقد على منفعة البضع وثالثها
انه امر به بعد الاستمتاع وهو حكم الاجارة والمتعة اما المهر فانه يجب بالعقد نفسه
ولا يتوقف على وجود الاستمتاع وروي عنه انه قال ما كانت الا رحمة رحم بها امة
محمد ولولا نهي عمر عنها ما وقع في الزنا الا شقي روى ذلك عنه ابن جريج وعمرو بن دينار
وعن عطا سمعت جابر بن عبد الله يقول تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس وهو يحكى عن ابي سعيد الخدري واليه ذهبت
الشيعة وخالفوا عليا وعامة الصحابة رضوان الله عليهم والحجة عليهم في ذلك الاحاديث
الثابتة التي ذكرناها في النهي عنها والنص على تحريمها وان اباحتها منسوخة قال
ابن المنذر في الاشراف قال القسم بن محمد تحريمها في القران وقرا والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين وهي ليست من الازواج بدليل
انه لا طلاق فيها ولا عدة ولا شهود عندها ولا ميراث فيها قال النووي في شرح مسلم
قال القاضي اتفق العلما على ان هذه المتعة كانت نكاحا الى اجل لا ميراث فيه ولا شهود
عنده والفراق بانقضا الاجل من غير طلاق وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال
نسخها الطلاق والعدة والميراث ومثله عن علي وقال ابن عباس كل فرج سواهما حرام
رواه الترمذي اي سوى ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وقال ابن الزبير المتعة الزنا الصريح
ولا اجد احدا يعملها الا رجمته وعن علي رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن متعة النسا وعن لحوم الحمر الانسية يوم خيبر متفق عليه وعنه عليه انه قال

اني كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النسا وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة الحديث
رواه مسلم واحمد وروي عن ابن عباس انه امسك عن الفتوى فيها حين بلغه انه قيل فيه
شعر وهو ٠ اقول وقد طال الثوا بنا معا يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس
فقال انا لله وانا اليه راجعون ما بهذا افتيت ولا بهذا اردت ولا احللت الا ما احل الله
من الميتة والدم ولحم الخنزير يعني ان اباحتها كانت في حال الاضطرار قال الخطابي
شبهه بالمضطر الى الطعام في المخمصة قال وهذا قياس غير صحيح اذ لا يتاح
الابضاع في حال الضرورة وقد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصوم ذكره ابن
شداد في احكامه وعن سعيد بن جبير سمعت عبد الله بن الزبير يخطب وهو يعرض بابن
عباس يعيب عليه قوله في المتعة ان ناسا اعمى الله قلوبهم كما اعمى ابصارهم يفتون بالمتعة
فقال ابن عباس لو شئت سميت رجالا من قريش ولدوا منها وقال علي لابن عباس انك
رجل تائه ان النبي عليه السلم نهى عن متعة النسا رواهما مسلم وعن سبرة بن معبد الجهني قال
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة في حجة الوداع فاذن لنا في المتعة فانطلقت
انا وصاحب لي الى امراة من بني عامر كانها بكرة عيطا طويلة العنق فعرضنا عليها انفسنا
فقالت ما تعطي قلت ردائي وقال صاحبي ردائي وكان رداء صاحبي اجود من ردائي وكان
ردائي خلقا وكنت اشب منه فاذا نظرت الى رداء صاحبي اعجبها واذا نظرت الي اعجبتها
ثم قالت رداوك يكفيني فمكثت معها ثلثة ايام ثم كان التحريم الحديث رواه مسلم والحافظ
ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار وابو داود وابن ماجه وروي مكان ردائي بردي
والبكرة الفتية اي الشابة القوية والعيطا بالعين المهملة والمد الطويلة العنق في اعتدال
وحسن قوام وفي مسلم وبردي خلق اي قريب من البالي وبردي مح وهو البالي
وفيه فلقيتنا فتاة مثل البكرة العنطنطة وهي كالعيطا والعيطل من النسا الطويلة وكذا
من النوق والخيل قال او جرع عيطل تنجا مجمرة دعائم الزور نعمت
ورق البلد

والثاني الغبيطا اصليه هي عين الكلمه ووزنها فعلا ومذكرها اغبط وفي [illegible] زايده
ووزنها فيعل ويجوز ان يكون الثانيه اصليه ويكون وزنها فعلا لانها كانت [illegible] غبيطا
مثل [illegible] ودمروث وترثار ولولو ولال ولا يجب الحد بها عندنا وعند الشافعي
واختلف فيه اصحاب مالك ونكاح المتعه لا يجوز عند مالك ذكره في ال[illegible] من المالكيه
قال [illegible] وهو قول الايمه ونقل صاحب الكتاب عنه سهو قال النووي و[illegible] وقع الاجماع
المتاخر الخلاف المتقدم لا يرفعه على الاصح عند الشافعي وعندنا اجماع ذكر [illegible] بحجه
معتد قال محمد رحمه الله ان قضا القاضي بيع امهات الاولاد باطل للاجماع الذي
وحكى الكرخي عن ابي حنيفه رحمه الله انه لا ينقض وقال بعض مشايخنا دل على ان الاختلاف
الاول جعله مانعا من الاجماع المتاخر ومنهم من قال تاويله انه اجماع [illegible] فيه
فكان فيه شبهه فيفيد نفاذ القضا للشبهه في الاجماع الثاني هكذا ذكر فخر [illegible] الاسلام
ابو العسر البزدوي في اصول الفقه وذكر شمس الايمه السرخسي في الاصول [illegible]
هذا اجماع لكن يوجب العمل دون العلم كخبر الواحد قال والاوجه عندي انه اجماع عند
اصحابنا ونفاذ القضا عند ابي حنيفه وابي يوسف في بيع ام الولد لشبهه الاختلاف
في الاجماع الثاني فكان هذا الاجماع مجتهدا فيه لانه لا يرفع الاختلاف المتقدم والجواب
عن قول جابر تمتعنا على عهد رسول الله وابي بكر ونصفا من خلافه عمر او [illegible] خلافته
انما فعل ذلك من لم يبلغه النسخ قال ابو بكر بن العربي انما اخر النهي لاشتغال
الناس [illegible] بالسوقيه فلما خلا [illegible] عن الناظر وتقرر الامر [illegible] المسلمون
[illegible] في بيع ال[illegible] [illegible] تحريم نكاح [illegible] فسهو ايانا
عندهم حتى راي عمر ومعاويه وعمرو بن حريث [illegible] استمتعوا [illegible] في تعارضه لذلك
اشيا نسخت مرتين نكاح المتعه ولحوم الحمر الاهليه [illegible] المقدس في الصلاه
والحواله عن الابدال الاستمتاع منفردا للنكاح لان [illegible] ذلك هو النكاح دون

الى [illegible] بعدها ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات والمهر
في [illegible] يسمى اجرا قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن فما استمتعتم
به منهن اي ادم الاستمتاع بهن ولو دلت الايه عليها فهي منسوخه لما قدمنا
وحكي [illegible] زفر انه ذكر النكاح بحضور شاهدين وشرط فيه شرطا فاسدا فيصح
النكاح ويلغوا الشرط لان النكاح لا يفسد بالشروط الفاسده كما لو تزوجها
على انه يطلقها بعد عشره ايام قلنا هو في معنى نكاح المتعه والمعتبر في التصرفات معانيها
دون [illegible] الا ترى ان من قال لغيره جعلتك وكيلا بعد موتي كان وصيا ولو قال
[illegible] وصيا في حياتي كان وكيلا باعتبار المعنى فيهما وما قاله باطل بما لو قال تزوجتك
بعد [illegible] من ايام او من راس الشهر او ان دخلت الدار فقد تزوجتك فان النكاح يبطل
[illegible] ولا يلغوا الاضافه ولا التعليق ذكره في التحفه وفيه لو قال ان تزوجتك على
[illegible] الى عشره ايام او قالت زوجت نفسي منك على هذا ينعقد ويبطل الشرط
[illegible] اظهر قولي الشافعي وعند احمد لا ينعقد اذا صدر هذا من ولي عندهما ولا فرق
[illegible] دا طالت المده او قصرت في ظاهر الروايه وفي المنافع وروي الحسن عن ابي
[illegible] انه اذا ذكر امدا لا يعيشان الى مثلها يصح النكاح لانه في معنى المويد واختلف
[illegible] في ذلك ايضا فمن نظر الى المعنى صحح النكاح وابطل الاجاره ومن نظر الى اللفظ
[illegible] ابطل النكاح هنا وصحح الاجاره وحكي ان المامون امر مناديا ينادي بحل المتعه
فقال [illegible] القاضي يحيى بن اكثم وهو متوضيا فقال [illegible] الاستفتاء
تحرم نواح[illegible] [illegible] النسب ولا يجري بها التوارث [illegible]
فرجع المامون [illegible] [illegible] زوج [illegible] قال عطا والحسن
البصري وقتاده [illegible] على ان ياتيها نهارا دون الليل [illegible]
بن حسان من [illegible] وفي المدونه نفسخ قبل البنا وبعده وبابهما

لىلا ونهارا وقاله اصبغ لانه موبد فيلغوا الشرط ولو نكح مطلقا ونيته
ان يمكث معها مدة نواها فنكاحه صحيح وشذ الاوزاعي في جعله متعة ذكره النووي في شرح
مسلم ومن يزوج امراتين في عقد واحد احداهما لا يحل نكاحها بان كانت
محرمة او كانت مجوسية او كانت في عصمة غيره او في عدته صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل
نكاح التي يحرم نكاحها وهو قول الجمهور من العلما واحد قولي الشافعي وابن حنبل بخلاف
من جمع بين حر وعبد في البيع حيث يفسد البيع في العبد والفرق من وجوه احدها
انه جعل القبول في الحر شرطا لصحة العقد على العبد وهو شرط فاسد والبيع تبطله الشروط يفسد
الفاسدة لان النبي عليه السلم نهى عن بيع وشرط بخلاف النكاح والفرق الثاني ان الشرط
في البيع في معنى القمار لانه مقابلة مال بمال ولا كذلك النكاح والفرق الثالث ان الحر
لم يدخل تحت العقد فكان بيعا للعبد بالحصة ابتدا وهو بيع فاسد والنكاح لا يفسد بذلك
ويدل على الفرق انه لو قال بعتك هذا العبد بقيمته او لم يذكر ثمنا كان البيع
فاسدا ولو قال زوجتك ابنتي بمهر المثل او لم يذكر شيا كان النكاح صحيحا ويجب مهر المثل
ثم جميع المسمى للتي يحل نكاحها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
وابن حنبل في اشهر قوليهما انه يقسم على مهر مثليهما وعلى القول الاخر يجب مهر المثل لفساد
التسمية وفي الذخيرة عن مالك اذا جعل نصف عبد صداقها ونصفه مبيعا منعه في المدونة وقال يفسخ
قبل البنا ويثبت بعده مهر المثل للجهالة وقال ابو الطاهر فيه اربعة اقوال ثالثها الكراهة
لا غير ورابعها ان بقي بعد ثمن السلعة ربع دينار جاز وفي المغني يزوج اربعا في عقد واحد
صح النكاح والمهر وكذا في اشهر قولي الشافعي وابن حنبل وعنهما يجب لكل واحدة مهر مثلها وبطل
كمن اشترى اربعة اعبد بثمن واحد او صبرة طعام لا يعلم قدرها وبل اولى لان المهر في النكاح
غير مقصود فلا تضره الجهالة في البقا بخلاف الثمن فاذا لم تضر الجهالة في الثمن لكونه في حال
البقا فالنكاح اولى فاذا صحت التسمية يقسم المهر على مهر مثلهن عندنا وبه قال الشافعي

والقاضي وابن حامد من الحنابلة وقال ابو بكر منهم يكون المهر بينهن بالسوية وهو
قول ابي ثور واعتبراه بالاقرار والصدقة والهبة قال في المغني واجمعوا على ان من اشترى
عبدين بالف فظهر احدهما حرا او مستحقا او تزوج جاريتين فظهرت احداهما حرة او اشترى
شيئين فوجد احدهما معيبا فرده بحصته من المهر والثمن قال نص احمد على ذلك
وجه قول ابي يوسف ومحمد ان الزوج جعل الالف مهرا لهما لا لاحدهما فلا تستحقه
كله ولابي حنيفة ان التي لا تحل لا تصلح مزاحمة للتي تحل فكان الالف كله لها كما لو تزوجها
وضم اليها معها اودرا او حائطا ولو دخل بالتي لا تحل لزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها
من الالف نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة على ابي حنيفة بهذا ولذا ان دخل
في العقد عنده حتى لا يلزمه الحد بوطيها مع العلم بالحرمة ومن ضرورة دخولها في العقد
انقسام البدل المسمى جوابه ان الدخول بالتي لا تحل يوجب مهر المثل مطلقا هكذا في
المبسوط وهو الاصح وما ذكر في الزيادات قولهما وبعد التسليم نقول المنع من المجاوزة
لانتفا تحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد فيها ودخولها تحته وذلك
موجود في حق التي لا تحل فاما الاستحقاق باعتبار الدخول في العقد والتي تحل هي المختصة
بالدخول تحت العقد فكان جميع البدل للداخلة تحت العقد واما سقوط الحد على قول
ابي حنيفة من حكم صورة العقد لان من حكم انعقاده في حقها فقد وجد ذلك في حق التي
لا تحل له اما انقسام البدل فمن حكم الدخول تحت العقد ذكره في المبسوط فان قيل
كان ينبغي ان يكون الخلاف على العكس فيكون المسمى كله للتي تحل عندهما وعند ابي حنيفة
يقسم المسمى على مهر مثليهما ولا يلزمه الحد لما عنده وذلك ان نكاح المحارم عنده له حكم
الصحة من وجه عنده بدليل ثبوت النسب به ووجوب العدة بالوطي فيه وسقوط
الحد مع العلم بالحرمة فصلحت مزاحمة للتي تحل عنده لا عندهما والجواب
لهما عن ذلك ان التسمية معتبرة في حق من لا تحل له ايضا اذ لا معتبر في حقها سواها

وعندهما هو زنا لا يثبت به النسب ويجب
الحد وعليه الوطي مع العلم بالحرمة صح

لانه لا عقد في حقها ولا شبهة عقد عندهما واذا لم يكن معتبرًا غير التسمية اصلهُ
الاجارة الباطلة فان العقد لما لم يكن معتبرًا في الاجارة الباطلة اعتبر الاذن حتى
ان من اشترى ثمرًا على نخل قبل ما هي عظمه واستاجر النخل الى وقت الادراك طاب
له الفضل لان الاجارة الباطلة لا تفيد شيا فبقي الاذن من الاجر معتبرًا فاذا كانت التسمية
معتبرة لانه لا معتبر غيرها صلحت مزاحمة للتي تحل في المسمى ولابي حنيفة ان التسمية
غير معتبرة في حق التي لا تحل لان الحكم معتبر عنه فلا عبرة للتسمية مع اعتبار غيرها
كما اذا اشترى زرعًا قبل ان يدرك واستاجر الارض الى وقت الادراك لا يطيب له الفضل
لان الاجارة فاسدة لجهالة المدة وبعد الملك فلم يعتبر الاذن مع اعتبار غيره وهو العقد
الفاسد فكان الالف كله للتي تحل لعدم مزاحمة من لا تحل في المسمى وهذا من املا شيخنا
العلامة صدر الدين سليمان قاضي القضاة رحمه الله **قوله** ومن ادعت عليه امراة
انه تزوجها واقامت على ذلك بينة فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها
المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في قوله الاول وفي
قوله الاخر وهو قول محمد وقول الائمة الثلثة وغيرهم لا يسعه ان يطاها وحاصلهُ
ان قضا القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا فيما يملك القاضي انشاءهُ
حتى لو كانت الدعوى على امراة يشترط ان تكون محلا فلا تكون زوجة احد ولا في عدته
ويشترط حضور الشهود عند عامة المشايخ على قوله ذكره الزعفراني وعلى قول
البعض لا يشترط الشهود لانه عقد ضمني فلو ادعى النكاح على امراة بمهر يسير او على
الرجل بمهر كثير فاحش او ادعى البيع بغبن فاحش لا ينفذ باطنا لانه لا يملك انشاءه
بذلك ذكره في الجامع وعلى هذا دعوى الطلاق ويجوز لها ان تتزوج بغيره عنده فان تزوجت
باخر لا تحل للاول ولا للثاني عند ابي يوسف وعند محمد تحل للاول دون الثاني وعند الشافعي
يطاها الاول سرا والثاني علانية ويكون لها زوجان ذكره شمس الدين سبط ابن الجوزي فاسوا

على الاملاك المرسلة وعلى ما اذا ظهر الشهود عبيدًا او محدودين في قذف او كفارا
اما الاملاك المرسلة عن اسبابها فان تعيين سبب دون سبب ترجيح من غير مرجح
فلا يملك القاضي انشاءه واما اذا ظهر الشهود عبيدًا او محدودين في قذف او كفارا فلان
الاطلاع على حالهم متعسر ولانهم ليسوا من اهل الشهادة بخلاف الفساق وباقي الكلام يعلم في المسئلة في ح الفضائل ان شا الله تعالى

باب في الاولياء والاكفاء **قوله** وينعقد نكاح الحرة البالغة
العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولي ولا اذن لها فيه بكرًا كانت او ثيبًا وينعقد لازما عند
ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية عنه ومثله في الاسبيجابي وعند زفر وعن ابي
يوسف انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وفي الذخيرة
والاسبيجابي انما يحتاج الى الولي في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة فاذا زال
الصغر والجنون يزول الولاية عندنا وفي البدائع ولاية الاب والجد وغيرهما من العصبات
على البكر والثيب البالغين ولاية ندب واستحباب عند ابي حنيفة وزفر وقول ابي يوسف
الاول وعلى قوله الاخر وهو قول محمد ولاية مشتركة قال في البدائع فان زوجت نفسها
من كفو او من غير كفو جاز نكاحها وثبت للاولياء الاعتراض عليها في غير الكفو قال
الاسبيجابي هذا بالاتفاق وعند محمد لا يجوز حتى يجيز المولى او الحاكم ولا يحل وطيها قبل
الاجازة ولا يجري بينهما التوارث وهو قول ابي يوسف الاخر في رواية الحسن عنه وعن ابي
يوسف انه يثبت في الكفو ويثبت فيه ساير الاحكام وعن محمد انه يجوز اذا لم يكن لها ولي وعنه
انه رجع الى قول ابي حنيفة ذكره في البدائع وياتي في الكتاب وعن ابي حنيفة انه رجع الى
قولهما وهو رواية كتاب الحيل وفي جوامع الفقه يجوز تزويجها نفسها عند ابي حنيفة وابي
يوسف وفي رواية الحسن لا يجوز من غير كفو ومثله في المحيط القاضي في الكفو وعن محمد يجوز اذا
لم يكن لها ولي في رواية ابي حفص وهذا في دار الحرب لان القاضي ولي في دار الاسلام انتهى
كلامه وبالاول قال علي بن ابي طالب رضي الله عنه وعايشة وموسى بن عبد الله بن يزيد

والشعبي والزهري وقتادة ذكره ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وفي المحلى لابن حزم
قال صح ذلك عن ابن سيرين والحسن وعطا والقسم بن محمد والاوزاعي وابن جريج واختاره
بن الخطيب في تفسيره وقال ابو ثور ان زوجها رجل مسلم جاز وقال
ابو سليمان داود الظاهري يجوز في الثيب دون البكر وقال بن حزم يجوز باذن الولي
بكرا كانت او ثيبا قال وقال مالك في الدنية كالسوداء او التي اسلمت والفقيرة والنبطية
والمولاة ان زوجها الجار او غيره ممن ليس بولي فهو جائز واما التي لها موضع فان زوجها
غير وليها فرق بينهما فان اجازه الولي او السلطان جاز وقال امام الحرمين في النهاية
والغزالي في البسيط عن مالك ان الوضيعة تزوج نفسها والشريفة لا ونقلهما عنه غلط
والصواب نقل ابن حزم في المحلى عنه وابن عبد البر في التمهيد ومثله في القواعد لابن رشد المالكي
قال وتخرج على رواية ابن القسم عن مالك قول اخر وهو ان اشتراطها سنة وليس بفرض هو لنا
وذلك انه روي عنه انه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي وانه عنده من شروط الكمال
لا الصحة بخلاف عبارة البغداديين من اصحابه عنه وزيف ابو محمد بن حزم مذهبه فقال
قال مالك ان تقادم امرها فلم يفسخ وولدت اولادا لم يفسخ قال وهذا ظاهر الفساد وقوله
فاذا تقادم وولدت اولادا لم يفرق بينهما غير الخطا وهل هو حق او باطل فان كان حقا
فليس لاحد نقضه وان كان باطلا فالباطل مردود ابدا قال ولا يعلم قول مالك هذا قاله احد
قبله ولا بعده الا من قلده ولا له متعلق بقران ولا بسنة ولا برواية صحيحة ولا باثر ساقط
ولا بقول صاحب ولا تابع ولا معقول ولا قياس ولا راي له وجه يعرف وقال
الشافعي وابن حنبل واصحابهما لا تعقد عبارة النسا ولا توكيلهن ولا بد من الولي او السلطان
عند عدمه وروي ذلك عن بعض الصحابة وغيرهم من التابعين ومن بعدهم قال
ابن رشد المالكي في القواعد سبب اختلافهم انه لم تات اية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط
الولاية في النكاح فضلا عن ان يكون في ذلك نص بل الايات والسنن التي جرت العادة

بالاحتجاج بها عن من يشترطه كلها محتملة ومن اظهر ما احتجوا به من الكتاب
على اشتراط الولاية قوله تعالى وبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
وزعموا ان هذا خطاب للاولياء ولو لم يكن لهم حق في الولاية لما نهوا عن العضل قالوا
وهو امساكهن من تزويجهن وروي عن الحسن ان معقل بن يسار زوج اختا له وقوله
تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا قالوا هذا ايضا خطاب للاولياء وتعلقوا
ايضا بعدة احاديث تدل على انه لا نكاح الا بولي وقد خرج الشيخ شرف الدين
عبد المؤمن الدمياطي شيخ الحديث تلك الاحاديث وبين الطعن في بعضها وسكت عن الطعن
في بعضها وهي عن عائشة ام المؤمنين وعن ابي موسى الاشعري وعلي بن ابي طالب وعبد الله
بن مسعود وعبد الله بن عباس وابن عمر وجابر بن عبد الله وابي هريرة وابي امامة
وعمران بن حصين وعمران بن حصين ليس له حديث عن النبي عليه السلم وانما
هو راو عن ابن مسعود وهكذا ذكره عند ذكر الاحاديث عن عمران بن حصين عن ابن
مسعود ولم يخرج عن عمران بن حصين حديثا وروى ايضا عن معاذ بن جبل ولم يذكره
الحديث الاول عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلم قال ايما امراة نكحت
بغير اذن وليها فنكاحها باطل قاله ثلاثا فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها
اشتجروا
فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له رواه ابو داود وقال بغير اذن مولاها
وابن ماجه واحمد والترمذي وقال حديث حسن وعنها ايضا قالت قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل رواه احمد والدارقطني
وعنها ايضا قالت قال عليه السلم لا بد في النكاح من اربعة الولي والزوج والشاهدين
اخرجه الدارقطني والحديث الثاني عن ابي بردة عن ابيه ابي موسى الاشعري قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي رواه الترمذي وابن حنبل
والثالث مثله عن ابن عباس وروى الدمياطي عن ابن عباس قال قال رسول الله

قال النبي عليه السلم لا نكاح الا بولي
والسلطان ولي من لا ولي له رواه ابن حنبل وعنها ايضا قال

صلى الله عليه وسلم البغايا اللاتي ينكحن انفسهن لا يجوز النكاح الا بولي وشاهدين
ومهر قل او كثر الحديث الرابع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل رواه الدارقطني وعن عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل رواه الدارقطني وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا تزوج
المراة المراة ولا تزوج المراة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها رواه ابن ماجه والدارقطني
وعن معاذ بن جبل قال قال عليه السلام ايما امراة زوجت نفسها من غير اذن وليها
فهي زانية قال الصيرفي من الشافعية يجب الحد بوطئها لانه قال عليه السلام
الزانية التي تنكح نفسها قال امام الحرمين هو محمول على الزجر وظاهر المذهب لقوله عليه
السلام العينان تزنيان وذكر العراقيون في احد القولين ان العصابة يفسق لو عقد على
مخالفة النص الذي لا يقبل التاويل وفيه نكت ذكرها الامام سبعة مدارك **احدها** ينفذ عقد
الولي عليها تسلمها عنه ولو لم يكن له ولاية عليها لم ينفذ تسليمها كالاجنبي **المدرك الثاني**
يجب على الولي تزويجها عند طلبها ولو لم يكن له ولاية لما وجب ذلك عليه **المدرك الثالث**
قام بها وصف نقص يسلب اهلية الامامة العامة والخاصة وسلب الشهادة فيما يندرئ
بالشبهات وسقوط الجمعة والجماعات فصارت كالرقيق **المدرك الرابع** ان ملك النكاح
عظيم خطره لا يحصى فوائده لانه الاستباح بالاباحة وهو سبب بقا النسل والا تولد
محل نقصان العقل وفرط الشهوة وقلة معرفة الحظ والمصلحة فلحظ الشرع هذا المعنى وجعل
الولاية فيه الى الرجال لكمال عقلهم **والمدرك الخامس** ان الولاية تثبت عليها بعد بلوغها في نقص صداقها
دون حق الصم والاسكان **والمدرك السادس** ان المراة قاصرة في حق ملك البضع ولهذا لا تنفرد
وحدها فوجب ان تمنع من التصرف فيه مخافة ان تضعه في غير محله **والمدرك السابع** محل الانخداع
فالمعول عليها على مقاصد النكاح فلا يفوض اليها اصلا **ولنا** الكتاب والسنة

وضروب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن
بالمعروف وهذا دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها مع ان الناكح من لا يشترط الولي لا
يحتاج الى دليل لان الاصل براءة الذمة وقد اضيف الفعل اليهن في عدة اي من كتاب
الله فقال تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقال ان ينكحن ازواجهن وقال تعالى فلا جناح عليهما ان
يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله فسبب التراجع الى الزوجين من غير ذكر الولي وقال
ابو بكر الرازي العضل المنع والضيق والاية تدل على جواز نكاحها بمباشرتها من غير اذن الولي
من وجوه اولها ان الله تعالى اضاف العقد اليها ثانيها نهيه تعالى عن العضل اذا تراضى الزوجان
قال فان قيل لولا ان الولي يملك منعها عن النكاح لما نهاه عنه كالاجنبي ولهذا قال
الشافعي هي ابين اية في كتاب الله اذ لو كانت تتمكن من تزويجها نفسها لم يكن للعضل معنى قال
هذا غلط لان النهي يمنع ان يكون للمنهي حق فيما نهي عنه فكيف يستدل به على اثبات الحق له
ولان العضل اسم مشترك بمعنى المنع وبمعنى الضيق والداء العضال وذلك كله ظاهر
فيهما من الخروج والمراسلة في عقد النكاح والاظهر في الاية ان الخطاب للازواج
لا للاولياء قال الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
اذا تراضوا بينهم بالمعروف وذلك بالحبس وتطويل العدة عليهن لقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا
لتعتدوا وكانوا يطلقون ويراجعون اذا قرب انقضاء عدتها من غير حاجة ضرارا قال
الامام فخر الدين بن الخطيب المختار انه خطاب للازواج فلا يتصور صدور العضل عنه وقد اضاف
النكاح اليها اضافة الفعل الى فاعله والتصرف الى مباشره ونهى الولي عن المنع من ذلك ولو كان
ذلك فاسدا لما نهى الولي عن منعها منه وقوله ان اراد النبي ان يستنكحها دليل واضح مع انه
لم يحضر هناك ولي البتة ذكر في تفسير الكبير ولو جاز ارادة ولي المراة فليس فيه الا نهي من يمنعهن ان
ان ينكحوها النكاح وليس فيه نهي عن العضل بما يعم اشتراط اذنهم في صحة العقد لا حقيقة ولا مجازا
اعني بوجه من وجوه ادلة الخطاب الظاهر او النص قال ابن رشد بل يدعم منه ضد ذلك

وتمسك الشافعي بها ممنوع على المختار ولئن سلم لم لا يجوز ان يكون المراد بالعضل ان يعضلها وراثة لان
العادة رجوعهن الى الاولياء مع استبدادهن به فيكون النهي محمولا عليه وهو منقول عن ابن عباس وايضا نقويه في حق الولي يمنع
لانه مما يعسر ابطاله فلا ينبغي تعطيل اثره
صح

وهو ان الاوليا ليس لهم سبيل على من يلونهم بعد ما بلغوا وقال الشيخ ابو بكر الرازي وفي طريق
حديث معقل بن يسار رجل مجهول فلا يكون حجة عندهم وكذلك قوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى
يؤمنوا هو خطاب لاولي الامر من المسلمين او لجميع المسلمين احرى من ان يكون خطابا للاوليا
وبالجملة فهو متردد فلا يكون حجة لهم ولانه خطاب بالمنع وهو بالشرع فيستوي الاوليا وغيرهم لانه
حسبه ولو قلنا هو خطاب للاوليا لكان مجملا لا يصح العمل به لانه ليس فيه ذكر اصناف الاوليا ولا
صفاتهم ولا مراتبهم ولا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة ولو كان في هذا الحكم شرع معروف
لنقل نقلا متواترا او مشهورا لانه يشترط بصحة الانكحة ومعلوم انه كان بالمدينة من لا ولي لها
ولم ينقل عن النبي عليه السلام انه كان يعقد انكحتهم ولا ينصب من يعقدها وليس المقصود من الاية
بيان حكم الولاية بل المقصود منها تحريم نكاح المشركات والمشركين هذا ظاهر واما السنة
فمن وجوه الاول حديث ابن عباس المتفق على صحته وهو قوله عليه السلام الايم احق بنفسها
من وليها ويروى من ابيها وفي حديث ابن عباس انه عليه السلام قال البكر يستاذنها ابوها
رواه مسلم في صحيحه وهو امر بصيغة الخبر وكان المحرم الامر وعن ابن عباس عن النبي عليه السلام
قال ليس للولي مع الثيب امر والبكر يستامرها في نفسها اخرجه الدارقطني وروي ان رجلا زوج
ابنته وهي كارهة فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لم الها خيرا فقال عليه السلام لا نكاح
لك اذهبي فانكحي من شئت وقد زوجتها من كفو رواه ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وقد روي
ان بكرا اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول
الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وابن ماجه وروي ان فتاة جاءت الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقالت ان ابي زوجني من ابن اخيه ليرفع بي خسيسته فجعل الامر اليها فقالت قد اجزت
ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم ان ليس للنساء من الامر شي رواه النسائي وابن ماجه واحمد وفي
رواية ابن ماجه اردت ان تعلم النساء انه ليس الى الاباء من الامر شي وعن ابن عباس ان جارية بكرا
زوجها ابوها بغير اذنها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما قال ابو بكر بن المنذر في الاشراف

ورويناه عن ابن عباس عن رسول الله وعنه فرد نكاحها رواهما الدارقطني وعن عطاء عن جابر
ان رجلا زوجها ابوها ولم يستاذن فاتت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما قال ا
بن حزم فيه معوية بن صالح الاشعري ثقة مامون ليس هو الاندلسي الحضرمي فانه ضعيف
وفي لفظ ابي بكر قال ابن صاعد وهي بكر بغير امرها وعن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم رد نكاح بكر وثيب انكحهما ابواهما وهما كارهتان قال الدارقطني والصواب
عن المهاجر بن عكرمة مرسل وعن عكرمة عن ابن عباس ان النبي عليه السلام خيرها روي من طرق
متصلة ومن طرق بالارسال قلت لا يضر ارسال من ارسل بعد اتصاله من جهة غيره
مع ان المرسل حجة عندنا وبه قال مالك وابن حنبل وكذا عند الشافعي اذا روي من طريق اخر
مرفوعا او مرسلا من طريق او عمل به بعض الصحابة او جماعة من التابعين ذكر ذلك البيهقي في رسالته
عن الشافعي ونص على ذلك النووي في شرح المهذب في مواضع وقد وجدت الشروط المذكورة
عنه في هذا الحديث وعن ابي سلمة قال انكح رجل من بني المنذر ابنته وهي كارهة فرد رسول
الله صلى الله عليه وسلم نكاحها اخرجه الدارقطني وعن ابن عمر ان رجلا زوج ابنته بكرا
فكرهت فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها اخرجه الدارقطني وعن ابي سعيد الخدري
انه عليه السلام قال لا تنكحوهن الا باذنهن ذكره الدارقطني في سننه وعن علي رضي الله عنه انه
رفعت اليه امراة زوجها خالها وامها فاجاز نكاحها وعن الحكم قال كان علي اذا رفع اليه
رجل تزوج امراة بغير ولي فدخل بها امضاه فلو كان وقع باطلا كما يزعم الشافعي رحمه الله
لما امضاه وعنه انه جاء رجل فقال تزوجت امراة بغير اذن وليها فقال ينظر
فيما صنعت ان كانت تزوجت كفوا اجزنا ذلك لها وان كانت تزوجت من ليس بكفو جعلنا
ذلك اليك اخرجه الدارقطني وهذا يدل على ان للولي ولاية الاعتراض عند عدم الكفاءة قال
ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه واجاز علي رضي الله عنه نكاحا بغير ولي انكحتها امها برضاها
وروي ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع بنت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم

خطبها معوية بعد قتل علي رضي الله عنه وكانت تحت علي فزوجت بالمغيرة بن نوفل بن الحرث
بن عبد المطلب فجعلت امرها اليه فانكحها نفسه فغضب مروان وكتب بذلك الى معوية فكتب
معوية دعه اياها ذكره ابن حزم في المحلى في شرح المحلى وعن ابن جريج انه سأل عطاء عن امرأة
نكحت بغير اذن وليها وهم حاضرون فقال هي مالكة نفسها اذا كان بشهود فانه جائز بغير
ولي فقال نعم ذكره ابو داود وابو بكر بن ابي شيبة ومن المعقول ان خطاب الشرع
قد توجه اليها بالبلوغ واستاهلت لجميع التكاليف الشرعية فكذا في بضعها على الوجه
الشرعي والبضع حقها دون الولي بدليل ان بدله لها دون الولي والبدل انما يكون لمن يملك
المبدل في الشرع فصارت كالصبي اذا بلغ رشيدا فانه لا سبيل للولي عليه في النكاح
قالوا هذا منقوض بالمريض فانه بالغ رشيد ولا يملك النكاح ولا يصح نكاحه قلنا
هذا النقض لا شيء فان المريض لا يزوجه غيره وهم يقولون يزوجها الولي ولان المريض ليس له ملك
وهذا الملك المعترض عليها معتمد عليها عندنا والمسلك الثاني انها تملك التصرف في مالها ولا
يملكه اولياؤها فكذا في بضعها بل اولى لان الابضاع ليست باموال بل هي ملحقة بها مقومة عند
الدخول الا انها لا تملك اباحة البضع لان الزنا محرم بالنص كالولي بالاجماع والمسلك الثالث
انها كاملة العقل شرعا وعقلا فلو كان في عقلها نقص او خلل لما شرع في حقها الحد ولانها
تدري بالمهمات فوجب حسبه ان لا يكون لغيرها عليها ولاية عملا بالاصل الثاني لولاية
الحجر على الغير الا انه يستحب للولي بعد بلوغها ان يفوض اليه في العرف والعادة كيلا ينسب
الى الوقاحة واظهار الرغبة في الرجال والمسلك الرابع انها تملك الاقرار بالنكاح فتملك الانشاء لان
القاعدة انه لا يملك الاقرار الا من يملك هذا هو الاصل وما خرج عنه فهو على خلاف الاصل
قال ابو بكر بن العربي عول على هذا جميع الحنفية من خراسان وبيسان الى تركستان
ثم رام بعضنا فقال تملك الاقرار بالرجعة ولا تملك انشاءها بالقول قلنا ليس كما زعم
بل يملك الاقرار بها من يملك انشاءها فان اراد بذلك المرأة فهي لا تملك الاقرار بها الا بتصديقها

اياها فكذا الانشاء ان قبله الزوج فبطل قوله في الجواب ثم قال السيد يملك الانشاء
على امته ولا يملك الاقرار وهو نقض العكس فانه ممنوع واوردوا على ذلك المكاتبة فانها
تملك احتيالا للازواج ولا تملك انشاء النكاح اجاب عبد الكريم بانه لا يجب على المولى
اجابتها وكذا اذا باشرت النكاح فلا فرق واوردوا ان المرأة لو اقرت بالنكاح في حالة
العدة يصح ولا تملك الانشاء في تلك الحالة قالوا وكذا مجهولة النسب لو اقرت بالرق صح
ولا يصح انشاء الرق واجاب بان الحال لا تخلو اما ان تقر بالنكاح في حال وجوب العدة او
قبل وجوبها فان اقرت به في حال العدة لا يصح لا اقرارا ولا انشاء في تلك الحالة وان اقرت
به قبل وجوب العدة فهي تملك انشاءه قبل وجوبها فتملك الاقرار به ولا ينظر الى نفس
الاقرار والانشاء ولا ينظر الى الاحوال العارضة واما الاقرار بالرق فان للادمي فيه
حالتين حالة استقرار الحرية فيه وحالة عدم استقرارها ففي حالة استقرار عدم
الحرية فيه لا يملك ارقاق نفسه ولا الاقرار به وفي حالة عدم استقرار الحرية فيه يملك
الاقرار والانشاء فان الحر الحربي لو جعل نفسه رقيقا لانسان ثم اسلم بقي رقيقا له
هكذا ذكره في السير الكبير وقال الشيخ الامام ابو سهل اذا اورد عليه اشكاله من جنس
واحد على مثال واحد بحث عن واحد ونقول خرج عليه الباقي والمسلك الخامس ان النكاح عقد
على منافع بضعها فجاز ان تنفرد بالعقد على منافع نفسها وصار كالخلع والمسلك السادس ان مضار
عقد النكاح ومنافعه عائدة الى المرأة دون الولي لانها هي المحبوسة في منزل الزوج وهي المستحقة
للكسوة والنفقة فوجب ان يكون الزمام بيد من له المضار والمنافع لمن يختص بها وهو المرأة دون الولي
كولاية المال والمسلك السابع ان النبي عليه السلام لما خطب ام سلمة اعتذرت بغيبة اوليائها
فقال عليه السلام ليس احد من اوليائك حاضر ولا غائب الا يرضى فقالت لابنها يا عمر قم فزوج
رسول الله صلى الله عليه وسلم والنكاح انما كان بزعمه ام سلمة لان عمر كان صغيرا جدا قيل
كان عمره ثلث سنين ذكره محمد بن سعد في الطبقات وانه كان من باب المداعبة مع عمر

ولان الشافعي لا يرى صحة النكاح بولاية الابن ولا بعمارته وقد علل رسول الله صلى الله
عليه وسلم صحة نكاحها برضا اوليائها فدل على ان المناط رضاهم دون مباشرتهم
وقد يراد بهم وان لم يشترط عين رضاهم لكن يستدل به على عدم اشتراط مباشرتهم للعقد
والاختصاص على خلاف الاصل والجواب عن الاحاديث التي تعلقوا بها اما الحديث الاول
فهو حديث ام المومنين عائشة رضي الله عنها الذي حسنه الترمذي وقال يحيى بن معين
لا يصح في هذا الباب الا حديث عائشة هذا وقال ابو الفرج بن الجوزي هذا حديث صحيح ورجاله
رجال الصحاح وقد اخرجه ابو عبد الله الحاكم النيسابوري البيع في المستدرك على الصحيحين
لما وافق مذهب امامه قلت هذا الحديث من رواية سليمان بن موسى بن الاشدق
ويقال الاشدق الفقيه الدمشقي يكنى ابا ايوب ثناه يحيى بن بكير وقيل ابا الربيع مات سنة
تسع عشرة ومائة ذكر ذلك البخاري في تاريخه الكبير وفي الكمال قال عبد الملك بن جريج والبخاري
عنده مناكير وقال ابن عدي يروي احاديث ينفرد بها لا يرويها غيره وقال علي بن المديني هو
مطعون عليه وقال النسائي في حديثه شيء ليس هو بالقوي وقال ابو حاتم ودحيم اسمه
عبد الرحمن بن ابراهيم في حديثه بعض الاضطراب وذكره البخاري في الضعفاء والمتروكين وقال
ابن العربي في العارضة اصحها حديث ابي بردة المذكور قلت قال يحيى بن معين لا يصح في هذا شي
الا حديث سليمان رواه عنه ابن عدي في الكامل مبطل بصحته فقال عليه السلم المضمضة والاستنشاق
من الوضوء الذي لا بد منه من طريق سليمان ولم يعلوه ذكره ابن عدي في الكامل ولم يذكر المخرج له
هذا الذي ذكرناه وقد حسن الترمذي هذا الحديث ومن ابن يسله الحسن وسليمان بن موسى
من ابن جريج ومن الزهري قال ابن جريج سالت الزهري عن هذا الحديث فلم يعرفه هكذا رواه
عنه اسمعيل بن ابراهيم بن سهم بن مقسم يعرف بابن علية نسبة الى امه قال في الكمال روى له
الجماعة ولم يمسه احد بشي وقال ابن عدي في كتاب الجرح والتعديل باسناده قال الزهري اخاف
ان يكون وهم علي قال الشاذكوني ثنا بشر بن المفضل عن ابن جريج انه سال الزهري فلم يعرفه

قال عبد الحق ضعف هذا الحديث من ضعفه من اجل انكار الزهري له قلت
وفيه امران احدهما ان الزهري لا يشترط الولي وعندنا اذا عمل الراوي بخلاف روايته
لا يبقى حجة والثاني قال الزهري عن عروة عن عائشة والزهري ثقة مدلس والمدلس متى قال
عن فلان او قال فلان لا يكون حجة قال ابن حزم في المحلى المدلس اذا لم يقل حدثنا او اخبرنا
او سمعته يقول فهو غير مقطوع انه مسند وقال النووي في شرح المهذب المدلس اذا قال
عن فلان لا يكون حجة ذكره في عدة مواضع وهو معلوم في علوم الحديث وقال
مجد الدين ابو الخطاب بن دحية في العلم المشهور المانع من العمل بالخبر بلية فسق الراوي وكثرة
غفلته واتيانه بالمناكير او يكون مجهول الحال وان عرف اسمه ونسبه وقال ابن جريج
والبخاري وابن عدي ان عنده مناكير ويروي المناكير وقد اتفقوا على ان رواية المناكير تمنع
من قبول الرواية قال ابن عبد البر في التمهيد روى الثقات عن الزهري ولم يذكروا انكاره
منهم سليمان بن موسى والحجاج بن ارطاة وعبد الله بن لهيعة قاضي مصر قلت هؤلاء
الثلاثة ضعفاء اما الحجاج بن ارطاة وعبد الله بن لهيعة فامرهما مكشوف وقد ذكرنا من تكلم
في سليمان بن موسى ولا يليق بابي عمر ان يوثق الضعفاء علمه ولا يجوز ان يعارض بهولاء اسمعيل
بن علية المجمع على عدالته وحفظه ولا يعول على تحسين الترمذي حديثه بعد هذا وقد حسن احاديث
موضوعة واسانيد واهية من ذلك ما رواه في جامعه عن مسلم بن عمرو الحذاء كثير بن عبد الله
عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في العيدين في الاولى سبعا قبل القراءة
وفي الاخرة خمسا قبل القراءة وقال هذا احسن شي في هذا الباب وهو مذهب الشافعي قال
ابو الخطاب بن دحية هو اقبح حديث في ذلك الباب لان كثيرا هذا لا تحل الرواية عنه وقال
الشافعي كثير ركن من اركان الكذب وضرب احمد بن حنبل على حديثه في المسند ولم يحدث به
وقال الامام ابو زكريا يحيى بن معين ليس بشي وقال النسائي متروك قال ابو حاتم محمد بن حبان
روى عن ابيه عن جده نسخة موضوعة لا تحل الرواية عنه قال مع ان احمد في مسنده احاديث

لا يحل الاحتجاج بها وقد ضرب على هذا الحديث العجب من الحاكم استدراكه على البخاري
اما علم ما قاله البخاري وعلي بن المديني والنسائي وغيرهم في سليمن بن موسى الراوي عن الزهري
هذا الحديث وهل علم الحاكم ان البخاري تكلم في انسان بالطعن ثم خرج حديثه في صحيحه حتى يستدرك
عليه ذلك وعن ابن عمر بن الخطاب انه عليه السلم قال اذا نعس احدكم في مجلسه يوم الجمعة
فليتحول الى غيره رواه ابو داود والترمذي باسناد عن محمد بن اسحق صاحب المغازي عن نافع
عن ابن عمر عن النبي عليه السلم وقال حديث حسن صحيح وقال الحاكم هو صحيح على شرط مسلم
وانكر البيهقي ذلك على شيخه الحاكم وقال الموقوف اصح وقال في السنن الكبير لا يثبت
رفعه قال النووي وتصحيح الترمذي والحاكم غير مقبول لان مدار هذا الحديث على ابن اسحق وهو
مدلس معروف به عند اهل الحديث وقد قال في روايته عن نافع قال وقد اجمعوا على ان المدلس
اذا قال عن لا يحتج بروايته قال والحاكم متساهل في التصحيح معروف به عند العلما **قلت**
حديث محمد بن اسحق بن يسار عندهم حسن وليس هو من شرط مسلم لكن ذكره في صحيحه في المتابعات
وهو مسند الشيخ ابي بكر البزار عن زمعة عن هشام بن عروة عن عايشة رضي الله عنها ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم الحديث قال ابو بكر لا نرويه بهذا الاسناد الا زمعة بن صالح المكي قال
احمد ويحيى والرازي هو ضعيف وقال علي بن الجنيد هو ضعيف وقال عمرو بن علي فيه ضعف
في الحديث قال ابن حبان كان يهم ولا يعلم ويخطي ولا يفهم فغلب في حديثه المناكير ولم يدلس شر الذي
وقد ذكر غيره من الاحاديث التي ليس لها صحة ولا يقوم على رجلها قال ابن عبد البر لم يعل عن ابن
جريج انه سال الزهري عن ابن عليه **قلت** وهكذا قاله الترمذي ايضا وقد ساله بشر
بن المفضل ايضا فما ذكرناه هكذا ذكر ابن عدي بالاسناد الذي ذكرناه ومن العجب ان الطرطو
شي ذكر في تعليقه ان حديث عايشة في صحيح مسلم ورواه البخاري ايضا فقال مكانه ولهما مولاها وهو
اولى قلت لا اصل لنقله عنهما وقد ادعى الحاكم انه على شرط مسلم ولم يخرجه فلو كان فيه لم يستدرك
عليه وقال البخاري لا يصح في هذا الباب حديث وقال ابن العربي في العارضة وقد اعرض البخاري

ومسلم عن ذلك وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوي قد بين عن عايشة ما خالف هذا
الحديث فانها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غايب بالشام فلما
قدم قال امثلي يصنع به هذا ويفتات عليه فكلمت عايشة المنذر فقال المنذر هذا بيد عبد الرحمن
فقال عبد الرحمن ما كنت ارد امرا قضيته فقرت حفصة عنده فلما رات عايشة تزويجها جايزا
مستعملا استحال عندنا ان يكون تراه كذلك وقد علمت ما نسبا اليها من رواية الزهري قال
ابن حزم والحنفية هذا مشهور عنها وعارضه بان عايشة انكحت رجلا من بني اخيها جارية من بني اختها
فضربت بينهما سترا حتى اذا لم يبق الا النكاح امرت رجلا فانكح ثم قالت ليس الى النسا النكاح قال
فصح يقينا بهذا رجوعها عن العمل الاول قال كتب الي داود بن بابشاذ بهذا **قلت** ما اجهله
بالعربية واصوله وهل يقول احد في العالم ان كتاب ابن بابشاذ يفيد اليقين والعلم الضروري
مع انه لا يعرف صحة سنده ولا يعرف من روى هذا الا داود بن بابشاذ وخبر الواحد بالمشافهة
لا يفيد يقينا فما ظنك بكتابه ثم ان في طريقه ابا جعفر الطحاوي والصحيح عنه خلاف هذا
فكيف يعارض الصحيح المشهور بما لا اصل له وفي بعض طرق حديث عايشة يزيد بن سنان
ابو فروة الرهاوي قال احمد وعلي والدارقطني هو ضعيف وقال يحيى ليس بشي وقال
النسائي والازدي متروك الحديث وفيها نوح بن دراج القاضي قال يحيى ليس بثقة ولا يدري
ما الحديث وقال النسائي متروك الحديث وفيها عبد الله بن حكيم ابو بكر الداهري الضبي يروي عن
هشام بن عروة قال يحيى وعلي واحمد ليس بشي ولا يكتب حديثه وعصبية الدارقطني معروفة ولا يستحي
ان يروي عن محمد عن ابيه يزيد بن سنان مع علمه بضعفهما وفي طريق حديثهما السادس ابو بكر الخصيب
وهو مجهول كما ذكروه وعطاء بن عجلان الحنفي العطار قال الترمذي ذاهب الحديث وابو مالك
الجنبي ضعفه مسلم كما ذكروا اما حديث ابي موسى فرواه ابو اسحق السبيعي عن ابي بردة وقطعه شعبة
وسفيان الثوري قال الحافظ ابو جعفر وهما احفظ واثبت من جميع من رواه عن ابي
اسحق وقول الترمذي وقد ذكر بعض اصحاب شعبة عن ابي موسى ولا يصح اولى من قول غيره

فقلما

وهو اجبر ولا يلزم من عدالة عبد الرزاق وجعفر بن عون صحته لاحتمال ان يكون هناك
علة وقد عرضها الترمذي وحكم بعدم صحته وخفي على غيره لا سيما وقد قال يحيى بن معين لا
يصح عن حديث عائشة الذي يرويه سليمن بن موسى ولان ابا اسحق السبيعي مدلس وقد قال
عن ابي بردة فلا يكون حجة على ما تقدم واما حديث ابن عباس ففيه عبد الله بن عثمان بن خثيم لا يحتج
به قاله ابو الفرج ومومل بن اسمعيل كثير خطاه سمع انه غريب موقوف وفيه عدي بن الفضيل
مجهول وفي طريقه الاخر حجاج بن ارطاه ابو ارطاه النخعي روى عن عطا وعمرو بن دينار قال
يحيى ضعيف وقال ابو حاتم يدلس عن الضعفا وقال الدارقطني لا يحتج به وقال احمد يزيد في
الاحاديث ويروي عمن لم يلقه لا يحتج به وكان زايدة يامر بترك حديثه وكذا ابن المبارك ويحيى القطان
وابن مهدي وفي حديث ابن عمر ثابت بن زهير قال ابو حاتم منكر الحديث وضعفه ابن عدي وابن حبان
وعن ابي هريرة قال لا تزوج المراة نفسها فعرا دن ولهما وعنه قال كان يقال الزانية التي تنكح نفسها
ذكره ابن حزم وفي حديث ابن مسعود بكر بن بكار قال يحيى بن معين ليس بشي ولم يتعرض له الجرح
له عن عبد الله بن محرر وتكلم فيه بالضعف وفي حديث ابي هريرة جميل بن الحسن الجهضمي ومسلم
بن ابي مسلم لا يعرفان وقال ابو داود هو موقوف على ابن عمر وفي حديث معاذ بن نوح بن ابي
مريم ابو عصمة ضعفه الدارقطني وابن معين وفي حديث جابر بقية بن الوليد ابو محمد الحمصي وكان
مدلسا قال ابو مسهر احاديث بقية غير نقية فكن منها على تقية ويروي عن قوم مجهولين
متروكين لا يحتج به وفي حديث علي رضي الله عنه اصبغ بن نباتة ابو القسم الحنظلي ليس بثقة ولا
يساوي شيا قاله ابن معين وقال النسائي متروك الحديث وقال ابن عدي بين الضعف
وفيه عمر بن صبح التميمي ابو نعيم قال انا الذي وضعت خطبة النبي عليه السلم وكان يضع الحديث
ولم يسلم عليهما وفي حديث ابي امامة واسمه اسعد بن سهل بن حنيف ولد في حياة النبي عليه السلم
عمرو بن صهبان الاسلمي المدني قال يحيى لا يسوى فلسا وقال الرازي والنسائي والازدي
والدارقطني متروك ولم يعل بشرف الذي يخرج له الا ارساله وفي الجملة فقد ضعف البخاري هذه الاحاد

[illegible]

ث

وقال يحيى بن معين واسحق بن ابرهيم المعروف بابن راهويه نسبة الى امه ثلثة احاد
لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها لا نكاح الا بولي وثانيها من مس ذكره
فليتوضا وثالثها ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه عنهما ابو عون الفرائضي وشمس الدين
سبط ابن الجوزي فان قيل قال الطرطوشي في تعليقه وروى مثل الزهري عن عروة
عن عائشة هشام وابو الغصن والاعرج قال وروى مجالد ابن علية ثم بعد سفين
ويحيى بن سعيد وابن المبارك وروى سفين بن سلمة خمسة عشر نفسا ابن ابي ذئب ومحمد بن اسحق وهـ
قلت قد ذكرت الذي روى عن هشام عن عروة عن عائشة وهو زمعة وقد
ذكرت من ضعفه وما عداه ليس له سند فلا يكون حجة لو كان ثقة ذكره وقد نسب الى البخاري
ومسلم ما لم يقولاه فان قيل قال عطا سليمن بن موسى سيد شباب اهل الشام وهذا
توثيق منه **قلت** وقد قال هو وابن حنبل الحجاج ابن ارطاه سيد شباب اهل العراق
ولا يدل ذلك على توثيق احد منهما بل يدل على فضلهما وقد ذكرت الطعن في حجاج بن ارطاه وقال
يحيى بن اكثم قاضي القضاة سالنا الزهري عن هذا فقال هو صحيح رواية سليمن بن موسى **قلت**
لا يصح يحيى بن اكثم قال الازدي يتكلمون فيه ويروي عن الثقات عجايب ذكره ابن الجوزي في
المتروكين والجواب عن هذا الخبر الاول ان يكون نهيا ذكرنا ما يحمل الشارع ذلك ادنا
منها فلم يبعد الا مادية بالوكيل بها وعن الثاني وهو قولهم يجب عليه الانكاح عند طلبها قلنا
هذا ممنوع بل نهى بان لم يزوجها او ساء عشرتها وليس العقد بالتفسير الذي ذكروه
ثم ذلك راجع الى المطلقين لان جواب الشرط ان رجع الى من خوطب بالشرط وهم المطلقون
في قوله تعالى واذا طلقتم النسا فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن والاوليا لم يجر لهم ذكر ولم يرد من صرف
الجزاء عن الشرط محذور وان احدهما اخلا الشرط عن الجزا والثاني عدم الالتيام بعود الضمير
الى غير الاولين والعضل من الازواج يقع من وجوه احدها ما تقدم ثانيها ان يحلف المطلق في
المستاصه والحامل والخامع مصيبا بالبحوه فله الحيا والدين واتباع الرجال

وبسوا العشيرة وغيرها مما يزهد الناس فيها وبالنسا حبسها ومنعها من الخروج من منزلها والتضييق عليها لان العضل هو التضييق على ما تقدم وعن الثالث ان هذه الوجوه التي ذكرتم قام بها صفة نقص سلبت عنها اهلية الامامة العامة والخاصة والشهادة فيما يدرى بالشبهات ووجوب الجمعة واستحباب الجماعات فصارت كالرقيق وسوت التشطير في الشهادة ان هذا قياس شبه باطل ويلزم من ذلك الحاقها بالجمادات بمنعها من حقها الثابت لها بالنصوص على ما ذكرناه والنكاح ليس من الحدود ولا مما يدرى بالشبهات وانما سقطت الجمعة والجماعات عنها للعفة وقولهم يبطل بالمسافر ولا يسلب عنه الولاية ولا يوصف بسببه بالنقص ولو سلم لهم دعوى النقص لا يوجب ذلك نقل الولاية الى غيرها لاجل النقص اذ لو منع النقص من ذلك لما جاز لاحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يزوج موليته لاجل النقص بالنسبة الى النبي عليه السلم ونقصهم ناقص في امر النكاح بالنسبة الى بصيرته عليه السلم في النكاح والنبي اولى بالمومنين من انفسهم وهذا لا يقول به احد وشطر الشهادة لمكان الضلال والنسيان لا لان المراد به حقيقة النقص في عقلهن ولعل كثيرا من النسا اعقل من كثير من الرجال ولم يعتبر الشرع نقص عقولهن حتى وجب عليهن ما يدرى بالشبهات كالحدود ونحوها ولئن قلنا بالخلل في عقلهن فاذا باشرن عقود الانكحة بانفسهن وراها الاوليا مصلحة ينبغي لهم ان يجيزوها كالمراهق اذا باع واشترى وراه الولي مصلحة اجازه وهو لازم على قول مالك وابن حنبل ولم يقولا به وعن الرابع وهو قولهم ان مال النكاح جل خطره وعظم قدره لاختصاصه بما لا يستباح بالاباحة وهو سبب النسل والانوثة محل الحيرة ونقص العقل وفرط السهو وقلة معرفة الحظ والمصلحة فلحظ الشرع هذا المعنى وجعل الولاية فيه الى الرجال فلما شاهد الله حطبه وهول بما لا اطلاع لحته وذلك كله ممنوع وهو باطل بالصبي البالغ الذي لم يجرب الامور فانه يزوج سيدهم امته التي جربت الامور ومارست الرجال وقد تزوجت مائة مرة وعرفت المصالح من المفاسد وعن الخامس وهو قولهم ان الولاية

يبقى عليها بعد بلوغها في نقص صداقها وفي الضم والاسكان قلنا نقص صداقها ممنوع لا بعضه الا ان يمنع نفسها والضم والاسكان لخوف الفتنة عليها وعن السادس وهو قولهم ان المراة قاصرة في حق البضع ولهذا لا تسافر وحدها فوجب ان يمنع منه مخافة وضعه في غير محله وهو غير الكفو قلنا يبطل قولهم بسفر الحج فانها تسافر من غير محرم ولا زوج عند مالك والشافعي ولو وضعت في غير كفو يفسخه الولي عندنا اذا شاء والولي عند الشافعي اذا زوجها من غير كفو الا انه لا ينعقد عنده واجاب ابو بكر ابن العربي عن اضافة النكاح اليهن في الايات بان ذلك باذن الولي وهو فاسد من وجهين احدهما ان اذن الولي غير مذكور في الايات فلا يزاد في كتاب الله والوجه الثاني انهم لا يقولون به فكيف يعدون للتصحيح ما يبطله عندهم وقد فرقوا بين المال والبضع فقالوا المراة مجبولة على الشح والضبط في المال ولا اعتراض عليها في المال لانه خالص حقها بخلاف البضع قلنا ولا اعتراض عليها في البضع عندنا ولا في الشرع منعها وانما الاعتراض عليها اذا زوجت نفسها من غير كفو للخوف العادي والسبي بالولي حتى يرضى وتركه لزم النكاح وقولهم ولهذا لا اعتراض عليها في المال ممنوع لانهم يحجرون عليها في مالها ولا ينفذون تصرفها اذا كانت مبذرة ونظرها وبسطها وبخسها في النكاح اتم لانه وظيفة العمر ومكان التوالد والتناسل وهو مقصود لا محالة والاموال وسايل ولهذا لا يقع النكاح بغتة بل يتقدمه خطبة ومراسلة ومقدمات قبل العقد عادة فلا يقع الانخداع فيه بخلاف التصرف في المال فانه يقع بغتة من غير سابقة مقدمة فاذا صح منها ما لا تتقدمه تروّ ونظر دل على استكمال عقلها فيما تقدمه النظر والتروي اولى بالصحة وسلب عبارتها في المباشرة لعقد نكاحها ومنع تفويضها امرها الى غير الولي دعوى بغير دليل وحكم بغير مستند فان الاحاديث والاثار التي قدمناها كلها تدل على اعتبار صحة عبارتها وصحة تفويض امرها في ذلك وليس فيها ذكر ورود سلب ولايتها ولا سلب عبارتها بل تدل على صحة مباشرتها اذا حضر الولي والعشيرة ورضوا بمباشرتها وقولهم علة سلب ولايتها الانوثة وهي دائمة وهذا

اصل عندهم لكن لا يستشهد له كتاب ولا سنة ثابتة ثم ادعوا المتابعة علينا وقالوا اذا كان
لها اخت شقيقة وابن اخ لاب فان المباشر لعقدها ابن الاخ مع ان وليها هي الاخت قالوا
وهذا ظاهر جدا في باب الانوثة في المنع **قلت** هذا باطل وبيانه انه لا يخلو اما ان يكون
صغيرة او كبيرة فعلى الاول لا يزوجها احد عندكم وان الزمتمونا المنع بعد الحضانة للنقص
وان كانت بالغة فلا يزوجها واحد منهما عندنا فلا الزام وقالوا المكاتبة تملك التصرف
في المال دون النكاح قلنا لا نسلم بل تملك تزويج امتها وبينهما فلا فرق والمكاتب لا يملك الا
ما كان من باب الاكتساب الموصل الى حريته بواسطة اداء الكتابة ولهذا لا يملك التبرع
بالمال ولا اعتاق عبد على مال وان رضي المكاتب بخلاف المراة وقالوا تعلق بالبضع حق الولي
بدليل الاعتراض عليها في حق غير الكفو قلنا تعرض المسألة في الكفو لا تعلق له فيه والاعتراض لم
يكن لاجل حقهم بل للتعدي بلحوق العار والتعيير ولو كان له حق لما نفذ النكاح كما لو باع عبدا مشتركا
الا ترى ان من اعتق عبدا مشتركا اي اعتق نصيبه منه يجب عليه ضمان نصيب شريكه وان كان
ذلك خالص حقه لتعدي الضرر فكذا في غير الكفو ولم يكن الزامهم صحيحا وفي المغني ان لم يوجد للمراة
ولي ولا ذو سلطان فعن احمد انه يزوجها رجل عدل باذنها وما روى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال لا تنكحوا النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء قال ابو عمر بن عبد البر
هذا ضعيف لا اصل له ولا يحتج به وفي البدائع قالت امراة للقاضي ليس لي ولي واريد ان اتزوج
فالقاضي يأذن لها فيه كالولي يأذن لها فيه وحكى امام الحرمين في النهاية عن العراقيين قولا ان
القضاء بصحة مباشرة المراة لعقد النكاح ينقض لوقوعه على مخالفة النص الذي لا يقبل التاويل
قلت هذا قول لا حاصل عنه ولا اصل له وقوله على مخالفة النص لا يقبل التاويل تعصب
محض وقد ذكرنا انه لا شيء فيه يعول عليه حتى يكون نصا او نصا لا يقبل التاويل ومن له معرفة
لا يقول هذا الكلام وهو قول ابي هريرة وليس قوله حجة عندهم واجماع المسلمين ان تزويجها
نفسها بغير اذن وليها ليس بزنى والوطى فيه غير محدود في الحديث ولو وطى فيه فهو ايضا ليس

بزنى بلا خلاف نعتد به حتى وجب فيه المهر بما روي من حديث عائشة الذي ذكروه وان لم
يصح ولها المهر بما استحل من فرجها ولو كان زنى واستحلاله لم يجب عليها العدة ويثبت بها
النسب والاحاديث التي ذكروها مع عدم صحتها تقتضي صحة تزويجها نفسها باذن وليها
ولم يعملوا بها وقال الغزالي في البسيط خالف ابو حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلم
لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل من اربعة اوجه احدها رد الولي وترك المرشد وهو الرشيد
وترك شاهدي **قلت** قد بينا ان هذا الحديث ضعيف لا يجوز الاحتجاج به وهم قد
خالفوه كما خالفه غيرهم من ثلثة اوجه احدها انهم لم يشترطوا الرشد في الولي اذ الرشيد بالحد الله
عندهم والعدالة ليست بشرط في الولي على المذهب عندهم وثانيها مخالفتهم في عدالة الشاهدين
التي هي في حديثهم فانه ينعقد عندهم بالمستورين وثالثها ان الحديث يدل على صحة النكاح
عند وجود ولي مرشد وشاهدي عدل اذا شرط العقد بحضورهم ورضاهم به لتحقق الولي
المرشد والشاهدين العدلين ولا يقولون به لانه عن خلق وناى مثله عار عليك اذا
فعلت عظيم وفي المغني حقيقة العدالة غير معتبرة بل ينعقد بالمستورين عند الحنابلة لان الانكحة
تقع في القرى والبادية وبين العوام ممن لا يعرف حقيقة العدالة فان ظهر فاسقا لم يؤثر
ذلك في العقد هو الصحيح وفي عدالة الولي روايتان عن احمد وظاهر كلام الخرقي ان
العدالة ليست شرطا وهو قول مالك واحد قولي الشافعي وفي الفاسقين روايتان
عن احمد وقال ابن قدامة في المغني في مباشرة المراة نكاحها بغير اذن الولي هذا عقد لا
يثبت فيه احكامه من الطلاق والخلع واللعان والتوارث وغيرها فلم ينعقد كنكاح المتعة
قلت يثبت فيه جميع هذه الاحكام عند مجيزي هذا العقد ونقله غلط وانما
ذلك في نكاح المتعة بالاجماع **قوله** ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح
يريد به انه لا يزوجها بغير رضاها فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها عندنا وان
رده بطل وان سكت عند استيذان وليها لها فهو اذن منا وهو قول الاوزاعي والشعبي

وطاوس ذكر ذلك ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه والحسن بن حي وابي عبيد والظاهرية
والثوري وابي ثور واحد الروايتين عن ابن حنبل واختاره ابن المنذر وقال بذلك ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا
وكيف اذنها يا رسول الله قال ان تسكت وهو في صحيح مسلم وقال ابن قدامة متفق
عليه قال لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قولا عاما لا تنكح البكر حتى تستاذن
وكل من عقد على خلاف ما شرع رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو باطل لانه الحجة على الخلق
وليس لاحد ان يستثني من السنة الا بسنة مثلها فلما ثبت ان ابا بكر الصديق زوج عائشة
من النبي عليه السلم وهي صغيرة لا امر لها في نفسها كان ذلك مستثنى منه وقال عليه السلم
البكر يستامرها ابوها ذكره في المنتقى لابن تيمية وقال رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي
وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الايم حتى تستامر ولا البكر حتى
تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت رواه الجماعة والمراد بالخبر النهي وهو ابلغ
وعن عائشة رضي الله عنها قلت ان البكر تستامر فتستحيي قال اذنها صماتها متفق عليه وعن ابن
عباس ان جارية بكرا اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة
فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه احمد وابو داود وابن ماجه والدارقطني وقال
ابن العربي روى سعد والجماعة عن مالك والبكر تستامر وسعد حافظ ثبت وقال
ابو سليمان الامر لا يكون الا بالنطق وهذا حكم الثيب والاستيذان طلب الاذن ويحصل بالسكوت
ولا بد الفرق بين الثيب والبكر وهو باطل بقوله عليه السلم الثيب والبكر تستامر اي تطلب
امرها فما ذكر ولا يشترط فيه النطق وقالت الائمة الثلثة ان البكر البالغ مستحب
وللاب والجد اكراهها على النكاح وتزويجها بغير اذنها وعند الحسن البصري الاب يجبر الثيب
ايضا وعن ابرهيم ان كانت المراة في عيال ابيها لم يستامرها وان كانت في عيال غيره استامرها
وقال عطا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احد من بناته جلس الى جنب خدرها

فقال ان فلانا خطب فلانة فان سكتت زوجها وان طعنت بيدها لم يزوجها وهو
المشروع ولو كان له اكراههما على النكاح لم يفعل ذلك تعليما للجواز وكان عثمان بن
عفان اذا اراد ان يزوج احدا من بناته قعد الى خدرها فقال ان فلانا يذكرك والمراد فيهما
البكر ذكره ابو بكر بن ابي شيبة ثم اتفقوا على ان غير الاب والجد لا يجبر البكر البالغ على
النكاح واختلفوا في الجد فقال مالك وابن حنبل لا يجبرها وقال الشافعي يجبرها **تعلقوا**
في ذلك بمفهوم قوله عليه السلم الثيب احق بنفسها من وليها فقالوا هذا يدل على ان
البكر بخلافها فيحمل استيذانها واستيمارها على الاستحباب **والجواب**
ان صيغ الخبر في النفي تدل على النهي وهو يدل على التحريم وعدم المشروعية عندهم
وفي الاثبات يدل على الامر وهو للوجوب دون الاستحباب وقد ذكرنا ذلك في الاحاديث
الثابتة فلا يلتفت الى ما قالوا والانفصال عن المفهوم من ثلثة اوجه احدها انه ليس بحجة
عندنا فلا يلزمنا اذ تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم وهو المختار عند الاصوليين والوجه
الثاني ان المنطوق اقوى من المفهوم بلا خلاف فلا يجوز ترك القوي والعمل بالضعيف والوجه
الثالث ان مفهومهم هذا حجة عليهم لا لهم بيانه ان البكر لا يكون احق بنفسها من وليها
وبحث عدم الاحقية لو قلنا بالمفهوم امران مساواتها لوليها ورجحان وليها عليها وايهما
ثبت دل ان لها في نفسها حقا فلا يجوز للولي ابطال هذا الحق بتزويجها بغير اذنها بالاكراه
عليه فصار كالاخ والعم وابن العم وسائر العصبات ولا سيما اذا لم يجعلوا المفهوم الا
في حق ولي واحد وليس عند الشافعي واخرجوا عن مفهوم الحديث سائر الاولياء وخصصوا
المفهوم وقال ابن رشد في القواعد عموم الولي اولى من مفهوم الخطاب بلا خلاف
لا سيما في حديث مسلم البكر يستامرها ابوها نص في موضع الخلاف انتهى كلامه قال
وفي الدر المختص لمالك قولان وفي المبسوط الشافعي لم يعمل بحديث الاستيذان اصلا
فانه لا يعتبر الاذن في حق الاب والجد وفي حق غيرهما يعتبر النطق **قلت**

يكتفى في حق غيرها بالسكوت قال الرافعي والنووي هو الاصح ونقل اصحابنا ان لها تعتبر الازواج
بالاجماع **قوله** لو عنست هو اواد الاب عمن وليه ذلك في الاصح ذكره النووي في
المنهاج وقولهم البكر جاهلة بامر النكاح لانها لم تمارس الرجال ولم تخرج ... ولهذا ينقص
الاب صداقها بغير امرها بخلاف الثيب قلنا هذا باطل بالبكر التي زوجت مرارا او مارست
الرجال وعرف عليها المحارب مع بقاء بكارتها وبالثيب التي زوجت بالمراهق فازال
بكارتها ثم مات عنها او زالت بالزنا من غير صحبة الرجال عند الشافعي والحكم يبقى باتفا
علينا وقد علم ان هذه البكر التي مارست الرجال يكفي سكوتها والثيب التي لم تمارس الرجال
يشترط نطقها في التزويج وبطل قول المالكية بالثيب الصغيرة فانها تزوج عنده من غير
نطق ولا اجبار فالتعليل بالصغر هو الذي يعم والعلة القاصرة والمخصوصة مختلف فيها وفي
المغني يجوز تزويج البكر الصغيرة بلا خلاف وقال ابن المنذر في الاشراف اجمع كل من
نحفظ عنه من اهل العلم على جواز تزويجها من الكفو **قوله** فيه خلاف عثمان البتي
وابن شبرمة انه لا يجوز للاب تزويج الصغير والصغيرة قبل بلوغهما ذكره في البدائع وفي المبسوط
حكى خلاف ابن شبرمة وحده ومثله في المحلى وعند الظاهرية لا يجوز لاحد تزويج الصغير
ولا الصغيرة البتة حتى يبلغا ويدل على جواز تزويج الصغيرة قوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي واللائي لم يحضن كذلك
معناه فعدتهن ثلثة اشهر يتناول الصغيرة والتي بلغت بالسن ولم تحض ولا يكون ذلك الا من
طلاق في نكاح صحيح وجود ملك من النكاح الفاسد ايضا وقالت عائشة رضي الله عنها
تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابنة ست سنين وبنى بي وانا ابنة تسع متفق
عليه وروي عنها انها قالت تزوجني وانا ابنة سبع رواه مسلم واحمد ولفظه تزوجها رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهي بنت سبع وزفت اليه وهي بنت تسع سنين ذكره ابن تيمية في
المنتقى وفي التمهيد بنى بها وهي بنت تسع او عشر وروي تزوجها وهي ابنة عشر سنين وهو

محمول على انه ابتناها وزوج علي ابنته ام كلثوم وهي صغيرة رضي الله عنهم وفي البدائع زاد
وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروة بن الزبير وقال الله تعالى وانكحوا
الايامى منكم قال ابو بكر ابن العربي والايم هي التي لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا بالغا كانت
او غير بالغ ذكره في العارضة ونص محمد بن الحسن الفقيه وصاحب كتاب العين على ان الثيب
التي لا زوج لها وقال الكرخي وابو القسم الصفار البلخي يعم الذكر والانثى البكر والثيب
بشرط ان لا يكون لها بعل ولا له زوجة والجوهري لم يذكر غير هذا وقال ابن فارس هي المراة
التي لا بعل لها وفي البدائع هي الانثى التي لا زوج لها ويؤيد هذا ما ذكره في مجمع الغرائب في الحد
بطول ايمة احداكن قال اراد بقاءها بكرا في بيت ابيها بلا زوج وقال زكي الدين عبد العظيم الايم
بفتح الهمزة وكسر الياء المشددة وهو فيعل بتشديد ومنث هي التي مات زوجها عنها او
طلقها وبقيت كذلك والرجال ايضا اذا لم يكن لهم نسوا والاكثر ما يستعمل في النساء ولهذا لم
يدخلها الهاء على الاكثر **قوله** وحكى ابو عبيد ايمة وقد يستعمل في البكر التي لا
زوج لها وقال الحربي يقال للرجل ايم اذا لم يكن له امراة كما يقال للمراة اذا دخل بامراته
ذكره زكي الدين عبد العظيم في مختصر سنن ابي داود وقال القاضي اسمعيل وابن شعبان الايم
في الحديث من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا وانما ذكر البكر بعدها ليعلم صفة اذنها وفي المحلى
اذا بلغت البكر والثيب لم يجز لاب ولا لغيره ان يزوجها الا باذنها فان وقع فهو مفسوخ ابدا
وقول مالك ان البكر اذا عنست مع زوجها سنة وشهدت المشاهد معه ولم يطاها
لا يزوجها ابوها الا باذنها وفيما دون السنة يزوجها بغير اذنها في غاية الفساد ولا نعلم
لمن اجاز تزويج البكر البالغة بغير اذنها متعلقا اصلا انتهى كلام ابن حزم وفي التمهيد اذا زوجت
المراة بغير اذن وليها قال مالك يفسخ ان لم يقم على ذلك النكاح حتى يبتدئا استئناف
عقد جديد ولم يحقق فساده قال اسمعيل بن اسحق القاضي والذي يشبه عندي على مذهب
مالك انهما يتوارثان والفسخ عنده طلاق وهو قول الليث بن سعد **قوله** واذا

ضحكت بقهقهة

استيذانها فسكتت او رضيت وهو قول الائمة الثلثة والاصح من قولي الشافعي في غير الاب
والجد ذكره الرافعي في العزيز والنووي في المنهاج وقد ذكرنا الاجماع في الصحيح في ذلك
والضحك بدلالة النص فانه علامة السرور والفرح بما سمعت فهو ادل على الرضى من السكوت
بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط وليس برد حتى لو رضيت بعده نفذ العقد وان قالت
لا ارضى ثم قالت رضيت لا يصح لانه رد وفيما اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعته لا يكون رضا
وان بكت بلا صوت لم يكن ردا وفي المبسوط وقيل هذا اذا كان لبكاها صوت كالعويل اما اذا
خرج الدمع من عينيها من غير صوت البكاء لم يكن ردا بل ذلك حزن على مفارقة ابويها وبيتها وعليه
الفتوى وكذا الضحك كالمستهزئة لما سمعته لا يكون رضا وهو معروف بين الناس وفي قال
المرغيناني والحاوي ان بكت وكان دمعها باردا يكون رضى وان كان حارا لا يكون رضا وفي
تعالى اقر الله عينك ويراد به السرور كانه من القر الذي هو البرد ويقال عين باردة والبكي
بالدمع الحار من الغم يقال سخن الله عينك قال لها وليها ان فلانا خطبك فقالت لا يزوجني
منه لا اريد فزوجها منه قبلها فسكتت جاز نكاحها وان قالت نعم قلت لا اريد لم يجز
وفي الحاوي سئل ابن المبارك عن بكر بلغها النكاح فاخذها السعال او العطاس فلما سكن
ذلك عنها قالت لا ارضى جاز ردها وكذا لو اخذ احدهما وفي الينابيع استيذان البكر البالغ
على وجهين الاول ان يستاذنها قبل العقد والثاني ان يستاذنها بعده والسكوت منها
رضا في الوجهين اذا كان المزوج هو الولي الاقرب او وكيله او رسوله بخلاف الولي الابعد والاجنبي [illegible]
وذكر الكرخي ان استيمار الاجنبي رضى لانها تستحي من الاجنبي لرده ذكره في المبسوط وقاضي
خان وقال الاول اصح وفي قنية المنية قال الاب للبكر البالغ ان فلانا يذكرك بمهر كذا فوثبت
من مكانها مرتين وهي ساكتة فزوجها جاز وقال شرف الائمة استيمار الوكيل كالاب
كما تقدم وقيل ليس برضى وعنه ان علمت وقت العرض انه وكيل الاب فهو رضى ولو استامر
البكر فسكتت فوكل من زوجها جاز ان كانت علمت بالزوج والمهر ولو زوج الولي البكر البالغ

بحضرتها ولم يستامرها فسكتت ففيه اختلاف المشايخ والاصح انه رضى ذكره عن نجم
الائمة وفي فتاوى برهان الدين هو رضى ولو زوجها بالسكوت او الاذن فوقعت الفرقة
قبل الزفاف فليس له ان يزوجها بذلك لانتهائه بالعقد وسكوت البكر البالغة المعتقة عند
استيذان مولاها رضى وفي البدائع سمى لها رجلا فقالت غيره اولى منه لا يكون اذنا
ولو قالت بعد العقد كان غيره اولى كان اذنا ولو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا
يكون رضى هكذا روي عن محمد لعدم العلم به وفي الحاوي سئل ابو نصر عن الرجل قال
لبنته زوجتك من رجل فسكتت فهو رضى ولا خيار لها وان قال ازوجك من رجل فسكتت
لم يكن رضى وفرق بين الماضي والمستقبل وعن ابي القسم لها الخيار في الفصلين قال
صاحب الحاوي في الفتاوى وبه ناخذ وهو الذي يوافق ما تقدم وفي البدائع والينابيع
لو قال من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت كان رضى يزوجها من ايهم ان شاء وقال
من جيراني او من بني عمي فسكتت ان كانوا يحصون جاز ويكون رضى والا لم يكن رضى وفي قاضي
خان لم يكن رضا لانه لم يقع به المعرفة بالزوج متى كان مجهولا فلا يجوز وفي جوامع الفقه لو
قالت لا حاجة لي في النكاح او قالت نعم قلت لا اريد فهو رد وكذا لا ارضى ولا اجيز او انا
كارهة قالت لا يعجبني او لا اريد الازواج فليس برد حتى لو رضيت بعد ذلك صح وان قالت
لا اريد فلانا فهو رد ولو قالت لا ارضى ثم قالت رضيت موصولا جاز وان فصلت بطل وان قالت
ذلك اليك فهو رضى ويشترط تسمية الزوج على وجه يقع به معرفته لها لتظهر رغبتها فيه
من رغبتها عنه واختلفوا في تسمية المهر لها مع تسمية الزوج فقال في فتاوى العصر يشترط
ذكر الزوج والمهر لها وهذا عن شرف الائمة وفي البدائع فاذا ذكر في الفتاوى اذا لم يذكر
المهر لا يكون سكوتها رضى وفيه ان تسمية المهر في النكاح بلفظ الهبة ليست بشرط لان
الواجب فيه مهر المثل وفي المبسوط وفي الجامع لم يشترط ذكر الصداق ومنهم من قال
لا بد من ذكر الصداق لها في الاستيمار وفي الحواشي الصحيح ان ذكر المهر ليس بشرط في

الاستيمار لانه ليس بشرط لصحة النكاح قال والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا
اما الاب فزوجها الزوج حتى لانه لا ينقص من المهر الا الغرض يفوق المهر وصاحب الكتاب
لم يشترط ذكر المهر وقال هو الصحيح من غير تفصيل ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت
فهو رضى واجازة كما لا ابتداء وفي المبسوط كان محمد بن مقاتل الرازي يقول اذا بلغها النكاح
فسكتت لا يكون اجازة منها لان السكوت ليس باجازة والحاجة هنا الى الاجازة بخلاف
سكوتها قبل العقد لان ذلك بالنص وفي البدائع عن ابي يوسف في بكر زوجها ابنان احدهما
يكون اجازة وفي الثانية يكون ردا وبه قال محمد ووجه الاول انه يحتمل الحزن والفرح
فبطل الجعل ساكتة وهو رضى ووجه الثاني انه ظاهر في الرد ولو زوجها وليان فاجازتهما
معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما او ترد عند محمد وعنه
انه سكتت بطلا لان السكوت من البكر اجازة لهما وان زوجها الوليان معا وفي زيادات فالنكاح
للاول منهما اذا علم لما روى الحسن البصري عن سمرة عن النبي عليه السلام قال ايما امراة زوجها
وليان فهي للاول منهما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال هذا حديث
حسن وقيل ان الحسن لم يسمع من سمرة شيئا وقيل انه سمع حديث العقيقة وان وقعا معا
او جهل المتقدم بطلا وعن شريح وعمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان ايهما اختارت فهو زوجها
ذكره ابن المنذر في الاشراف ولو خلا بها برضاها فلا رواية فيها قال المرغيناني عندي
هو اجازة وفي المرغيناني والحاوي زوج بكرا من غير كفو فسكتت وهي بالغة لم يكن سكوتها
رضى في قول محمد بن سلمة قال هو قول ابي يوسف ومحمد قال الفقيه ابو الليث هذا او قولهما
على قياس الصحيح ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما الواحد كاف ولا يشترط العدد ولا العدالة للرسول
ومالي على هذا الخلاف عدة مسائل ان شاء الله تعالى في كتاب ادب القاضي في فصل
القضاء بالمواريث وفي كتاب الاجناس الناطفي جعل السكوت رضى في عشر مسائل

المسئلة الاولى سكوت البكر عند استيمار الولي والمسئلة الثانية سكوتها عند قبض الاب
مهرها والجد عند عدمه والمسئلة الثالثة في بيع التلجئة لو قالا في السر نظهر البيع
علانية وهو تلجئة ثم قال احدهما للاخر قد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا فسكت الاخر ثم
تبايعا كان البيع صحيحا والمسئلة الرابعة وقع عبد مسلم في الغنيمة بعدما اسره المشركون
فقسمت ومولاه حاضر ساكت ولم يطلب العبد فلا سبيل له على العبد بعد ذلك والمسئلة
الخامسة قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع وهو ساكت قبل نقد الثمن فهو اذن له فيه
والمسئلة السادسة قال لعبده بع واشتر فسكت فهو اذن له في التجارة والمسئلة السابعة
سكوت الشفيع بعد العلم بالبيع يصرح الاسقاط بطل به حقه فيها والمسئلة الثامنة عبد
بيع وهو ساكت ثم قال انا حر لا يقبل منه وزاد الطحاوي في مختصره فقال له قم مع مولاك
فقام لزمه البيع والمسئلة التاسعة قال والله لا اسكن فلانا داري او لا اتركه في داري
وهو نازل فيها فسكت حنث وان قال له اخرج فابى ان يخرج فسكت الحالف لا يحنث والمسئلة
العاشرة ولدت امراته ولدا فهنئ بالولد فسكت لزمه وليس له نفيه بعد ذلك لصريح
اقراره به **قلت** والمسئلة الحادية عشرة لو قبض الموهوب له الموهوب له في المجلس والواهب
ساكت ملكه استحسانا والمسئلة الثانية عشرة قبض المبيع في البيع الفاسد والبائع ساكت
ملكه المشتري والمسئلة الثالثة عشرة لو جاءت ام الولد بولد فسكت يوما او يومين
لزمه ولا يصح نفيه بعد ذلك والمسئلة الرابعة عشرة مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت
ينظر صح بيعه وصار ذلك اقرارا بالبيع وفي المبسوط يستامرها خالها لانه لا في ملا من الناس
فلا يمنعها الحياء من الرد ولا يذهب حشمة الاب عند الناس بردها **قوله**
واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول والرضى بالقول ليس بشرط بل الرضى
يتحقق بانه بالقول مثل رضيت وقبلت وقبلة احسنت او اصبت او بارك الله لك او لنا ونحوها
وتارة بالدلالة كطلب مهرها منه او نفقتها وكسوتها واستيناسها وتمكينه من وطيها وقبول

المهمة والضحك بالسرور والفرح من غير استهزاء ونحو ذلك واشتراطه القول في
الرضى لتعذر اعتبار السكوت منها بخلاف البكر والأصل فيه قوله عليه السلام الثيب أحق بنفسها
من وليها وقوله عليه السلام ليس للولي مع الثيب أمر رواه أبو داود والنسائي والأول
مسلم وغيره وقد تقدم وعن خنساء بنت خدام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت
ذلك فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فرد نكاحها أخرجه البخاري
وأبو داود والنسائي وابن ماجه وفي رواية سفيان الثوري كانت بكرا قالوا والصحيح أنها كانت
ثيبا وكانت تحت أنيس بن قتادة فقتل عنها يوم أحد فزوجها أبوها رجلا من بني عمرو بن عوف
فحنت إلى أبي لبابة بن عبد المنذر فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أباها أن يلحقها بهواها
فتزوجت أبا لبابة فجاءت بالسائب بن أبي لبابة وكانت من أهل قباء ولم يخالف فيه إلا الحسن بن
أبي الحسن البصري وجوز للأب إجبار البالغة الثيب على النكاح وقول صاحب الكتاب لقوله عليه
السلام الثيب تشاور ولا يدل على اشتراط نطقها فإن البكر أيضا تشاور وفي كتب الغريب أنه
تعرب عن نفسها أي تبين ورواه الأثرم وفي المبسوط قال جاءت الخنساء إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقالت إن أبي زوجني من ابن أخيه وما لي رغبة في صنع أبي فقال عليه السلام لا نكاح لك
انكحي من شئت فقالت أجزت ما صنع أبي ولكني أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء
قلت هذا الذي ذكره شمس الأئمة من حديث خنساء ليس هو حديثها بل حديث حسنا كما ذكرته
وإنما هذا الحديث الذي ذكره عن خنساء هو حديث جارية بكر تقدم ذكره في أول الباب ولأن الحياء
قد قل منها لممارستها الرجال فلا مانع من الأصل الذي هو النطق المفصح عما في ضميرها وإن زالت
بكارتها بوثبة أو طفرة أو جراحة أو بسبب حيضة أو تعنيس أو بإصبع أو عود فهي في حكم الأبكار عند كل
من يحفظ عنه من أهل العلم وشذ أبو علي بن أبي هريرة من الشافعية فقال حكمها حكم الثيب وجعل الثيوبة
زوال العذرة أو دروزها أو الحمل الثقيل عنس ـــــ هذه الألفاظ قال الجوهري الطفرة الوثبة
وفي المغرب طفر من باب ضرب أي وثب في ارتفاع كما يطفر الإنسان حائطا إلى ما وراءه عن الليث

[illegible]

خاص وقيل الوثبة من فوق والطفرة إلى فوق وعنست الجارية تعنس عنوسا فهي عانس إذا
طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار وفي المغرب حتى صارت نصفا فإن تزوجت
مرة لا يقال عنست قال أبو زيد وكذلك عنست الجارية تعنيسا وقال الأصمعي لا يقال عنست
ولكن عنست على ما لم يسم فاعله وعنسها أهلها هكذا ذكره الجوهري عن الأصمعي وفي المغرب عنده لا
يقال عنست ولا عنست ولكن عنست وهي بكر لأن مصيبها أول مصيب لها والباكورة الثمرة أولها
وبكر بالصلاة صلاها في أول وقتها وكل من بادر إلى شيء فقد أبكر وبكر أي وقت كان حتى لو زالت
بكارتها بزنى فهي بكر عند أبي حنيفة ومالك وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وابن حنبل لا يكتفى
بسكوتها ولا بد من نطقها أو ما يقوم مقامها كما تقدم ولو وطئت بشبهة أو نكاح فاسد وفي
المرغيناني أو أقيم عليها حد أو أعتقت دون الزنى أو قضي عليها بالعدة وفي قاضي خان في الصحيح وفي الجامع
إلا أن يتعلق به مهر أو نسب فلا يكتفى بسكوتها وإن خاصمت الزوج في المهر قيل لا يستنطق
وقيل يستنطق وإن أكرهت على الزنى فلا رواية فيه ذكره في الفتاوى المرغينانية وفي الحواشي لا يعدم حلاوتها
وإذا زفت بنفسها وليس بعنين ووجب عليها العدة تزوج كما تزوج الأبكار نص عليه في الأصل وفي
البدائع لو خلا بها زوجها ثم فارقها قبل الدخول فهي بكر وقال الطرطوشي في التعليقة لو زنت مرارا
حتى صار الزنى لها مكسبة فلا نص لمالك فيه ولأبي يوسف ومحمد ومن قال بقولهما إنها ثيب حقيقة
لأن مصيبها عائد إليها ومنه المثابة والثيوب ولأبي حنيفة ومالك الأثر وهو قوله عليه السلام
في الصحيح البكر تستأمر أي يطلب أمرها قالت عائشة رضي الله عنها إنها تستحيي يا رسول الله فقال
إذنها صماتها علل الاكتفاء بالسكوت لمكان الحياء لأنه خرج جوابا لقول عائشة إن البكر تستحيي فكانت
العلة هي الحياء أيضا وقال ابن قدامة في المغني التعليل بالحياء غير صحيح فإنه أمر خفي لا يمكن اعتباره
بنفسه **قلت** هذا رد على صاحب الشرع فكان قوله مردودا والحياء في المصابة بالفجور
أقوى والعذر أظهر وفي اشتراط النطق بها إشاعة الفاحشة وهي منهي عنها شرعا وطبعا
وهي بكر بدليل أنها تحد حد الأبكار فإن قيل لو أوصى لأبكار بنات فلان لا تدخل هذه في الوصية

ولو اوصى لابكار بنات فلان تدخل فيه على انها ثيب وليست بكرا قلنا الوصية
ممنوعة عند ابي حنيفة ومالك رضي الله عنهما ذ في الجامع الصحيح انها ليست في الوصية
وفرق بين الوصية والاستيذان قلنا نسلم ان لا يحل بها في الوصية ايضا لما
في ذلك من اظهار الفاحشة التي يجب الستر فيها فان قيل حيا اللسان سقط وانما هذا حيا
الفساد ولم يرد الشرع باعتباره قلنا الجواب عنه من وجوه اولها انه عليه السلام علل
بحيا ذا بسبب الوطي عندها وهو موجود فيهما عام لهما ثانيها ان الحيا مما يزداد بالتاكد
ويتضاعف اذا كان ذلك من وجه واحد والان صار من وجهين ثالثها ان الناس عرفوها
بكرا ففي اشتراط نطقها سد باب النكاح عليها لانها تمتنع من النطق خوف العار ورابعها
الحيا من اظهار الفساد والمعصية من لوازم الطبيعة والامداد الشرعية وقد حث الشرع
عليه بان موقع حيا البيان بخلاف ما ذكرنا من المسايل المتقدمة لان الشرع قد اظهره حيث
علق به احكاما شرعية وقال اهل ما وراء النهر زالت عذرتها بالاصابة فوجهان يشترط
كلامها لما لو تكرر منها الزنى مرارا والجواب ان شيوع الفاحشة واتخاذ ذلك مكسبة وعدم
المبالاة بما تفعل ازالت حياوها بخلاف صورة النزاع ويبطل قولهم بما اذا ازالت بكارتها بفعلها
باصبعها او بعود فانها ثيب حقيقة لزوال عذرتها بالصنع ولا يشترط نطقها في الاذن وفي
[illegible]
مشارق الانوار التي تزوجت فوطئت وفي الحديث الثيب والثيبة اذا زنيا الحديث وفي الصحاح
ان السكيت رجل ثيب اذا دخل بامراته وامراة ثيب اذا دخل بها زوجها وقيل لا يقال للرجل
ثيب وفي المغرب الثيب من النساء التي تزوجت فبانت بوجه عن الثيب وهو فيعل من ثاب اذا
رجع لمعاودتها التزوج في الغالب ولان الخطاب يعاودونها والجمع ثيبات والجمع الذي هو ثيب
والمصدر الذي هو الثيابة والثيوبة ليس من كلامهم وابن فارس الثيب خلاف البكر وفي الوجيز الثيب
واطيها عالما بها والبكر وطيها ابتداء ولا يعتبر زوال عذرتها من غير وطي في ابطال اسم البكر
واطلاق اسم الثيب عليها لانا التي بها عذرة تسمى عذراء ولا يزول اسم البكر به الا قوله

لا فرق بين البكر والعذراء وفي الصحاح العذرة البكارة والعذراء البكر وفي المغرب
عذرة المراة بكارتها قولـــه واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت
رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينتها
ايضا كالمودع ولو قالت بلغني الخبر يوم كذا او وقت كذا فرددت وقال الزوج لا
بل سكت فالقول قول الزوج ونظيرها الشفعة والمسئلة في ادب القاضي وفي
المرغيناني لو قالت ادركت امس وعلمت بالخيار وفسخت لم تصدق الا بحجة ويبطل
خيارها وان قالت علمت الان وفسخت صح قيل لمحمد كيف يصح وهو كذب قال لا يصح الا
على هذا الوجه فانها لا تصدق في الاسناد ولو قالت فسخت حين علمت لا تصدق
الا بالبينة وفي عمدة الفتاوي بكر زوجها ابوها فقالت بعد سنة قلت حين
بلغني لا ارضى فالقول قولها وان كانت صغيرة فقالت اخترت نفسي حين ادركت او
حين علمت لا يسمع لانها تريد ابطال العقد الثابت عليها بخلاف الاول ولو قالت حين
بلغني الخبر قلت ردا في لو اتفقا الا ان يقيم الزوج البينة على رضاها ذكره في الفتاوي
وكذا على سكوتها ولو اقامت البينة على الرد مع ان القول قولها تقبل وكذا في الوديعة لاسقاط
اليمين وفي قاضي خان وان اقام الزوج بينة انها اجازت النكاح حين اخبرت واقامت
المراة البينة انها ردت العقد حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم
فترجحت بخلاف الاول لان بينة الزوج ثمه قامت على امر عدمي اذ السكوت عدم وبينة المراة
قامت على اثبات الرد فكانت اولى وجه قول زفر ان السكوت اصل والرد عارض والقول
قول منكر العوارض كما لو ادعى المشتري خيار الشرط وكما لو ادعى المشروط له الخيار
الرد بعد مضي مدة الخيار بخلاف خيار الرؤية اذا قال المشتري لم ار المبيع ونحن نقول
انه يدعي لزوم العقد وملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة والقول له كالمودع اذا
ادعى رد الوديعة بخلاف دعوى خيار الشرط لانه عارض لا يثبت الا باشتراطهما وبخلاف

مسألة الخيار لأن العقد قد لزم بمضي المدة ولم يظهر اللزوم هنا وإن لم تكن لها بينة لم يحلف عند أبي حنيفة رضي الله عنه ويحلف عند أبي يوسف ومحمد والأئمة الثلاثة وأبي ثور فإن حلف تم ثبت النكاح وإن نكلت ثبت عند أبي يوسف ومحمد وعندهم يحلف الزوج ويقضي بالنكول عندهما وكذا عند الباقين بعد يمين الزوج وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة وستأتي في الدعوى إن شاء الله تعالى والفتوى على قولهما وفي أدب القاضي للناصحي ادعى على الأب أنه زوجه ابنته الصغيرة فأنكر يحلف عند أبي حنيفة رضي الله عنه وفي الأصل لا يحلف عنده اعتبارا لإقراره فيهما **قوله** ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبة ومالك لا يجوز نكاح الصغير والصغيرة بكرا كانتا أو ثيبا إلا للأب وهو قول ابن حنبل ولا يجوز تزويج الصغيرة الثيب الشافعي وابن حنبل وداود حتى تبلغ والشافعي يجوز تزويج الصغير والصغيرة غير الثيب للأب والجد وقد تقدم وفي المحلى أجاز مالك للأخ أن يزوج الصغيرة في رواية ابن وهب عنه إذا كان فيه نظر لها ومنعه في رواية ابن القسم وفي المحلى لا يجوز للأب ولا لغيره تزويج الصغير الذكر حتى يبلغ عند طاوس وقتادة والثوري وداود الظاهري وقال ابن شبرمة وعثمان البتي لا يجوز لأحد تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا وأجاز تزويج الصغير والصغيرة لغير الأب والجد من الأولياء العصبات الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وطاوس في رواية وعطاء وقتادة والأوزاعي ولهما الخيار عندهم إذا بلغا ذكر ذلك أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه وأبو بكر بن المنذر في الإشراف وقال أبو الفرج في التحقيق عن أحمد يجوز تزويج الصغير والصغيرة لجميع العصبات وإن كانا ثيبين ويثبت لهما الخيار إذا بلغا في رواية عنه ومذهبنا في غير الأب والجد قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود والعبادلة الثلاثة وأبي هريرة وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أمامة بنت حمزة سلمة بن أبي سلمة وكانت صغيرة والنبي عليه السلام ابن عمها وقال لها الخيار إذا بلغت وإنما جوزها بالعصوبة

لا بالبنوة لو حصل أحدهما أنه عليه السلام لم يزوج صغيرة ولأنه ليس ممن كان لها ولي ولو كان تزوجها بالبنوة لم يتقدم عليه ولي في الوجه الثاني أنه أثبت لها الخيار إذا بلغت فلو كان تزويجه بالبنوة لم يثبت لها الخيار كما لو زوجها الأب والجد والمولى إذ البنوة أعظم من ذلك ولا قصور فيها والعاشر وإن كان زعمها الكرخي أنه كان غائبا أو نائبا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعل الأمر إليه ذكره سبط ابن الجوزي وغيره وحكى الكرخي إجماع الصحابة على مثل مذهبنا وروي عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الإنكاح إلى العصبات ويروى النكاح إلى العصبات ذكر الحديث شمس الأئمة السرخسي وسبط ابن الجوزي والحديث لم يخرجه أحد من الجماعة ولا بأس مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة وفي المبسوط القياس أن يثبت لهما الخيار إذا بلغا في تزويج الأب والجد أيضا ذكر القياس والاستحسان محمد بن سماعة وأخذ بالاستحسان إذا بلغا قال لكن تركنا القياس في الأب للحديث والجد ولأن ولايتهما تامة وشفقتهما وافرة عامة في النفس والمال واستدل بقوله تعالى وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء أي في نكاح اليتامى هكذا فسرته عائشة رضي الله عنها ولأن بأثر البلوغ في زوال الولاية عليها لقدرتها بالبلوغ وكمال عقلها به وتوجه التكاليف الشرعية إليها وإذا جعل وليا عليها بعد بلوغها بهذا السبب عرفنا أنه ولي لها قبل بلوغها في حال الصغر بخلاف المال فإنه لا يستفيد الولاية به بعده فكذا قبله ولأنه لا حاجة إليه ولأن المال في حقهم ليتصرف الوصي فيه بخلاف النكاح والمراد بقوله عليه السلام واليتيمة تستأذن في نفسها رواه النسائي وأحمد بن حنبل البالغة لقوله تعالى وآتوا اليتامى أموالهم ويدل على صحته ما رواه أبو داود والنسائي من قوله عليه السلام ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها واليتيمة لو كانت دون البلوغ لم تستأمر بالإجماع ولأن القرابة داعية إلى الشفقة والنظر كالأب والجد والخلل الحاصل بقصور الشفقة عن الأب والجد يزول بعدم اللزوم وثبوت خيار الفسخ كما

ذكرنا ذلك عن جماعة من السلف خلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن التدارك
في الخلل فلا ينفع التصرف الا ملزما ومع قصور الشفقة لا يمكن الالزام وقد ذكرنا الاستغنا
عنهم في المال بالوصي والقاضي وقال ابن العربي كمال الولاية لكمال الشفقة ولا يصح
على الصغير ولاية الاملي هو في نهاية النظر ولان النكاح لا يعتبر الحال ابدا فلـــهذا منه
دعوى عارية عن البرهان ولا يشترط فيه كمال الولاية ولا نهاية النظر فان الوصي يلي عندهم ولا
ينعقد فصلا عن كمالها ومن اين له نهاية النظر والفرق بين الابتدا والبقا ظاهر لان البقا اسهل
ويغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتدا وقد استوا فيه خيار العتق وفي خيار الجب وخيار العنة وخيار
البلوغ والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب
وفي الذخيرة والاسبيجابي الولاية للابن ثم للجد ابي الاب وان علا ثم للاخ لاب وام
ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب ثم اولادهم كذلك ثم للعم لاب وام ثم لاب ثم لاولادهما
على الترتيب ثم لمولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم ذووا الارحام الاقرب فالاقرب
ثم مولى الموالاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف كما ذكر في الميراث وعند محمد ليس الى ذوي
الارحام انكاح ثم القاضي ومن نصبه القاضي وفي المبسوط وعند زفر الاخ لاب وام والاخ
لاب سوا ثم مولى العتاقة بعد العصبات النسبية ثم عصبته ثم الام ثم ذووا الارحام
الاقرب فالاقرب عند ابي حنيفة استحسانا وابو يوسف معه في اشهر الروايات وذكر الكرخي
مع محمد والاول اصح ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي وفي قاضي
خان الابن مقدم على الاب عند ابي حنيفة وابي يوسف ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد
وذكر الكرخي ان الاخ مع الجد يشتركان عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح
ان النكاح للجد عند الكل وفي المبسوط وهو ظاهر الرواية وهو الاصح وقال
شمس الائمة الحلواني في شرحه الاصح عندي ان الجد اولى بالنكاح عند الكل وشفقة
الجد كشفقة الاب ولهذا لا يثبت خيار البلوغ في الجد كالاب بخلاف الاخ وفي المحيط والمختلف

صح [illegible] الاخ [illegible] الاقرب [illegible]

[illegible] ثم الاخ [illegible] الاقرب [illegible]

هما سوا عندهما وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الصغيرة لا يزوجها الا العصبات
وهذا قياس قول محمد وابو يوسف في كتاب النكاح مع ابي حنيفة وفي كتاب الولا مع
محمد في جواز عقد الولا عليها ومولى الموالاة له تزويجها عند ابي حنيفة وعند محمد لا يزوجها
لانه محجور عن ذوي الارحام عنده واقربهم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت
ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخت لام وفي مجموع النوازل الاخت لاب
وام متقدمة على الام ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات ثم الاخوال والخالات
واولادهم على هذا الترتيب فان اجتمع الجد الفاسد والاخت فالولاية للجد ثم مولى الموالاة
وفي المحيط ومولى الموالاة بمنزلة ذوي الارحام وفي خبر اهل الاكمل مولى الذي اسلم ابو
الصغير على يده ووالاه يزوج عند عدم الاقرب وشرط الاسلام على يده والظاهر انه ليس
بشرط فما دام لها اقرب فالقاضي ليس بولي عنده وعند صاحبيه ما دام لها ولي عصبة فالقاضي
ليس بولي وفي الروضة لو امتنع الاب لا ينتقل الولاية الى الجد بل يزوجها القاضي فان
لم يمتنع الاب فزوجها القاضي لم يجز ذكره ابن رستم في نوادره وقد ذكر في نوادر ابي
يوسف يزوجها القاضي ولا يلتفت اليه وفي قنية المنية ام الاب اولى بتزويجها من الام
في حق الصغيرة والاخت لاب وام اولاب اولى من الام ثم قال ركن الاسلام علي
السغدي والنسا اللواتي من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باتفاق
اصحابنا وهن الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم واما الام والنسا اللواتي من قبل الام
فلهن ولاية التزويج عند ابي حنيفة خلافا لمحمد ذكره في قنية المنية قال نور الائمة ما ذكره
ركن الاسلام علي السغدي من الاجماع مستقيم في الاخت لاب والعمة وبنت الاخ وبنت
العم لانها من ذوي الارحام ومثله في الذخيرة والمشهور عنه انه لم يعتبر ركن الاسلام
وفي الذخيرة الام اولى من الاخت في المحجوبة عند ابي حنيفة وفي احدى الروايتين عن ابي
يوسف فقال محمد ابوها وهذا الخلاف في الجد ذكره القدوري وشيخ الاسلام

فاذا لم يكن للصغير [illegible] عصبة ولا [illegible] فالولاية للامام
القاضي والسلطان [illegible] ذووا الارحام

ان عند ابي حنيفة الابن اولى من الجد رواية واحدة وفي نوادر هشام عن محمد اذا كان
الرجل محلا وله اب وابن فالتزويج الى الابن والبيع الى الاب عند ابي حنيفة ومثله في
المنتقى وهو قول ابي يوسف وعند محمد الجميع الى الاب وان اجتمع الابن والاخ لاب
وام او لاب فالابن اولى عندهما وقال محمد الاخ اولى فيبطل اعتبار الميراث عند محمد فان
زوج المعتوهة ابوها او جدها ثم افاقت فلا خيار لها وان زوجها عمها او اخوها ثم عقلت
فلها الخيار وان زوجها ابنها فلا رواية فيه عن ابي حنيفة ويجوز ان لا يكون لها الخيار لانه مقدم
على الاب عنده ولا خيار في تزويج الاب فكذا في تزويج من يقدم عليه وفي المبسوط ورجع
ابو يوسف عن ثبوت الخيار لهما وهو قول عروة بن الزبير ويثبت الخيار في تزويج القاضي
في ظاهر الرواية وروى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة انه لا خيار لهما ووجهه
ان ولايته في النفس والمال كالاب والجد بخلاف الاخ والعم ووجه ظاهر الرواية ان القاضي
موخر عن الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب اولى والاصح من الروايتين في الام
ثبوت الخيار لقصور رايها دون شفقتها ولهذا لا تلي المال وفي الذخيرة الابن اذا بلغ
عاقلا ثم جن او عته فعلى قول ابي يوسف لا يعود ولاية الاب فيما شاء حتى لو تصرف في ماله
او زوجه امراة لا يجوز بل تكون الولاية الى القاضي وعلى قول محمد الولاية الى القاضي استحسانا
وقال ابو بكر البلخي تعود ولاية الاب عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر الولاية
للسلطان لان ولاية الاب زالت عنه فليس للاب التصرف في ماله وهل يثبت له ولاية تزويجه ذكر
شيخ الاسلام في اجناس الولاية للاب للصبي والمعتوه ان على قول من يقول يثبت للاب ولاية
تزويج ابنه اذا جن الابن يثبت الولاية للابن هاهنا وفي فتاوى ابي الليث زوج ابنه الكبير
بغير اذنه ثم جن الابن فاجازه الاب جاز وفي البدائع عن ابي يوسف الاب والابن اذا
اجتمعا فايهما زوج المجنونة جاز في رواية المعلى عنه فانه يثبت الولاية لكل واحد منهما
كالاخوين المتساويين وعند محمد يقدم الاب احتراما له ومن الغريب ـــــــ

ما ذكر في نوادر ما وراء النهر سهل الرازي عن امراة لها اب وابن قال ابو يوسف يزوجها
ابوها ويدعي ان قوله هذا قول ابي حنيفة وقال محمد يزوجها ابنها ويدعي ان قوله هذا
قول ابي حنيفة وذكر في جوامع الفقه والذخيرة والواقعات وفتاوى الفضلي للشهيد
والفتاوى للمرغيناني وغيرها من الحسان القاضي لا يزوج الصغار والصغائر الذين لا ولي لهم
الا اذا شرط الامام له تزويجهم في عهده ومنشوره وان لم يشترط له ذلك فلا ولاية له
عليهم ولو زوجها ولم ياذن السلطان في ذلك ثم اذن له فيه فاجاز ما كان صنع من ذلك
لم يجز هكذا ذكره في الواقعات والصحيح انه يجوز وهو استحسان فان محمدا رحمه الله نص
في الجامع في اول كتاب النكاح على مثله ثم ان اصحابنا قالوا في قوله عليه السلام النكاح الى
العصبات يتناول الام لانها عصبة في الجملة بدليل ان ولد الملاعنة يرث منه الام كل
المال وكذا ولد الزنا وفي التمهيد البزدوي زوجها دارا واصاب وحده الراي وله اخ او غيره
من الاولياء فهو جائز عندي فلم يشترط الولي اصلا واجاز مالك ان يزوجها رجل من محدها
وان كان ثمة من هو اقعد نسبا منه واقرب اليها وقال مالك لا يكون الاقرب من الاولياء
اوكد الا اذا تشاجروا في انكاحها قاله عنه ابن القسم وقال مالك في البكر لها اب
واخ يزوجها الاخ برضاها الا ان تكون قد ملكت امرها حين عنسها ورواه ابن القسم عن مالك
وروى ابن وهب عن مالك ان الابن اولى بانكاح امه من ابيها والصلاة عليها وقد قال
العنبري واسحق وابن المنذر وعن ابن حنبل الابن اولى من الجد وعنه يقدم الاخ على الجد
وعنه الاخ والجد سواء وقولهما ثم الابن وابنه عند عدم الاب والجد ذكره في المغني وعند
الشافعي لا ولاية للابن وابنه والاخ لابوين والاخ لاب سواء في المشهور عن ابن حنبل وبه
قال ابو ثور والشافعي في القديم وفي الجديد الشقيق مقدم قال ابن قدامة هو الصحيح قولنا
وقد ذكرنا حديث تزويج ام سلمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت قم يا عمر فزوج
رسول الله وقال احمد ومن يقول ان عمر كان صغير السن فيه شان وروي قم يا فتى فزوج

رسول الله ذكره عبد الحق في الاحكام الكبرى **مسئلة** الوصي لا يزوج وهو قول الشعبي والنخعي والثوري والحرث العكلي والشافعي وابن المنذر ورواية عن ابن حنبل وقال في قول الحسن وحماد بن ابي سليمن ومالك وابن حنبل وروى هشام عن ابي حنيفة انه ان اوصى اليه بذلك جاز ذكره المرغيناني وبه قال ابن حنبل وفي تعليقة الطرطوسي الوصي اولى من الولي سوا قال الموصي انت وصيي او انت وصيي على بناتي او انت وصيي على مالي عند مالك وفي قاضي خان ان اوصى اليه بذلك جاز عند مالك وقال ابن ابي ليلى هو ولي في الوجهين **قلت** هو قول مالك ايضا وقال مالك الثيب يزوجها سائر الاوليا ولها الخيار اذا بلغت وعنه ان شبهها ضرورة او حاجة ومثلها يوطا يزوج والمذهب المنع فان سكتت بطل خيارها ذكره كذلك الطرطوشي وفي جوامع الفقه اذا غاب او عضل يزوجها القاضي صغيرة كانت او ثيبا وان كان الولي فاسقا فللقاضي ان يزوج الصغيرة وعن ابن المبارك القاضي اولى من السلطان بخلاف الجمعة والعيدين والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما تفرد كل واحد بالتزويج وقال محمد احد الوليين كاحد المعتقين والامة الصغيرة يزوجها سيدها جبرا كانت او ثيبا وعند الظاهرية لا يزوجها سيدها بل ابوها ان كانت بكرا باذن سيدها قال ابن حزم في الرد على المالكية في ولاية الوصي ان موهوا بالخبر الذي روي من طريق وكيع عن يحيى بن عبد الرحمن بن ابي لبيبة عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من منع سمالله النكاح فزنى فالاثم بينهما قال وهو مرسل ويحيى بن عبد الرحمن ضعيف مع انه ليس للوصي فيه ذكر **قلت** وبهذا بطل قولهم ان الولاية في النكاح لم تشرع للمراة كيلا تضع نفسها في غير كفو فيلحق بذلك العار للاوليا لان الوصي لا يلحقه العار بذلك فلعله يضعها في غير كفو لانه لا يلحقه عار فلم يكن وليا بل الولي من يلحقه العار بذلك فلما لم يراعوا هذا المعنى في الوصي بطلت هذه العلة ولا ينتقض بالحاكم فانه موخر عن الاوليا فتثبت ضرورة والوصي عنده مقدم على الاوليا ولا ضرورة فيه لوجود غيره وهو الولي ولان الانتصاب بعد الولاية الا غير الولي

من جهة الشرع بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يصح **فرع** ذكر في المغني امراة اسلمت على يد رجل يزوجها هو في رواية حرب عن ابن حنبل وهو قول اسحق وعن ابن سيرين يزوجها نفسه وكذا عندنا ان والته ولم يكن لها احد من العصبات ولا من ذوي الارحام وعرضها ما يمنع ما شرع عند فقهائنا **فائدة** في النوادر اذا زوج الصغيرة غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بالمسمى ومرة بغير مسمى فينعقد الثاني بمهر المثل ولانه يحتمل ان يكون حلف بطلاق كل امراة يتزوجها واما الاب والجد فنسبا بان ان شا الله تعالى **ويشترط** القضا في خيار البلوغ بخلاف خيار العتق والفرق بينهما في احكام خمسة الحكم الاول هذا ووجه الفرق ان خيار البلوغ مختلف فيه فلا بد ان يتايد بالقضا كالرجوع في الهبة وخيار العتق اذا كان الزوج عبدا مجمع عليه ولان سبب خيار البلوغ باطن خفي وهو تمكن الخلل عسى ان يكون بشفقة المباشر او رايه ولقصور الداعي والاب يجعل الزاما في حق الاخر فافتقر الى القضا وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها اذ كانت مملوكة بطلقتين وبعد العتق يملك الزوج عليها الثلث فكان دفعا والدفع لا يفتقر الى القضا ثم لا يمكن دفع هذه الزيادة الا برفع اصل النكاح ويكون دفعا ضمنا للدفع والشرع نظر اليها واثبت لها خيار العتق والخيار بالجب والعنة ولم يثبت للزوج خيار بالرتق والقرن لان الخلاص بيد الزوج ولان الزوج قد رضي بعد الضرر حيث تزوج امة باختياره والحكم الثاني اذا اعلمت بالنكاح ولم تعلم بخيار البلوغ وبلغت فسكتت فهو رضى ولا اسد ابدا اولى لان البقا اسهل بخلاف العتق لان خيار العتق ثابت باعتاق المولى من جهته فصار فكان كالثابت بتخيير الزوج فيعتبر المجلس دون السكوت وفي قاضي خان لان خيار العتق ثبت بتخيير الشرع فلا يبطل بالسكوت كالخيار الثابت بتخيير الزوج وخيار البلوغ ثبت لعدم الرضى وسكوت البكر رضى بالنكاح بالنص ولان خيار العتق خيار قبول الملك لانها تملك نفسها او بضعها بالاعتاق فصار كخيار المشتري وخيار المخيرة والحكم الثالث ان خيار البلوغ

في حق البنت والغلام لا يبطل بالقيام من المجلس وخيار العتق يبطل به والفرق ان
١ سبب خيار البلوغ عدم الرضى فيبقى ما لم يوجد الرضى لخيار [illegible] خيار الاجازة في عقد
الفضولي وخيار العتق كخيار المخيرة على ما مر وهو يبطل بالقيام من المجلس باجماع
الصحابة والحكم الرابع ان في خيار البلوغ لا يشترط العلم بثبوت الخيار بخلاف خيار العتق
والفرق ان جهل الحرة في خيار البلوغ جهل في غير موضعه لان الحرة تتفرغ لمعرفة احكام
الشرع والدار دار الاسلام وهي دار العلم فلا تعذر بالجهل كمن اسلم في دار الاسلام وجهل
الشرائع والامة لا تتفرغ لمعرفة الشرائع لانها مشغولة بخدمة مولاها فتعذر
بالجهل بثبوت الخيار كمن اسلم في دار الحرب وجهل الشرائع فانه يعذر لما ذكرنا وانما اشترط
علمها بالنكاح لان الولي يتفرد به ولا تعلم هي بذلك وفي التتمة اشترط العلم بخيار
البلوغ عند محمد كخيار العتق والحكم الخامس ان خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى وخيار
العتق يثبت للانثى خاصة والفرق ان الخلل المذكور فيه يثبت في حقهما وزيادة الملك تختص
المعتقة دون المعتق ثم الفرقة بخيار البلوغ فسخ في حق الجارية والغلام والمعتقة اما
المعتقة فانها لا يتصور الطلاق منها لانه بيد الرجل وفي خيار البلوغ يشترك الذكر والانثى
فلا يكون طلاقا كالردة بخلاف خيار المخيرة لانه مستفاد من الزوج فكان طلاقا كما لو طلقها
اياها ويجري التوارث بينهما قبل القضا في خيار البلوغ قبل البلوغ وبعده ويقع طلاقه
لان النكاح نافذ والنكاح الموقوف على الاجازة يبطل بالموت من احدهما ولا يقع طلاقه
ولا تقع الفرقة على القضا لانه غير نافذ والاصحاب يقولون النكاح لا يقبل الفسخ
والصواب ان يقال النكاح الصحيح الفاسد النافذ اللازم لا يقبل الفسخ فقيد ذكر الصحيح
لاخراج الفاسد والنافذ للاحتراز من الموقوف فانه غير نافذ وان كان صحيحا وهو
قابل للفسخ وذكر اللازم احترازا من النكاح الذي فيه خيار البلوغ وخيار العتق فانه
يفسخ لانه غير لازم وقوله قصدا احترزت به عن الردة فانها فسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف

لكنها فسخ من غير قضية وان كان النكاح صحيحا نافذا لازما وفي ادب القاضي اذا فرق القاضي
بخيار البلوغ بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وبعد الدخول يجب المهر كملا وكذا اذا اختارت
نفسها ببلوغها قبل الدخول وبعده يجب المهر وفي الذخيرة اذا اختارت ثيبا لا يبطل خيارها
الا بالنطق صريحا او دلالة كالتمكين من الوطي بعد العلم بالخيار او طلب النفقة والكسوة
اما لو اكلت من طعامه او خدمته كما كانت تخدمه فهي على خيارها واذا بلغت وسالت عن
اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها والصحيح ان خيار البلوغ بعد
العتق في المملوك لا يثبت ولا خلاف في الامة بين الاصحاب انه لا يثبت خيار العتق
بعد عتقه ولانها زوجت بولاية كاملة كالاب والجد وينبغي لها ان تختار نفسها مع رؤية الدم
وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول قد فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم
الان فان قالت الحمد لله قد اخترت فهي على خيارها فان بعثت خادمها حين حاضت تدعو شهودا
فلم تقدر عليهم وهي في موضع منقطع عن الناس قال لزمها النكاح ولا تعذر فاذا اختارت
واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها ما لم تمكنه من نفسها كخيار العيب
وفي المرغيناني اذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدا في التفسير بخيار البلوغ
قوله ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون وهو اجماع وفي المغني قال احمد ان كان
الصغير ابن عشر زوج وتزوج وطلق وهو شذوذ وتعلق بقوله عليه السلام واضربوا عليها
في العشر ولاهل العلم حديث رفع القلم المشهور وحديثهم للتمرين والتخلق ولان هولاء لا
ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت ولا تثبت على غيرهم ولان هذه الولاية نظرية ولا
نظر في التفويض الى من لا راي له ولا ولاية لكافر على مسلم ولا مسلمة ولا لمسلم على كافرة
قال ابن المنذر اجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم قالوا الا ان يكون المسلم سلطانا
او سيد امة كافرة وهو مذهب الشافعي وابن حنبل ولم ار هذا الاستثناء عن اصحابنا في كتبهم
وفي المغني الكافر اذا اسلمت ام ولده هل يزوجها فيه وجهان اما سيد الامة الكافرة اذا كان

مسلما فله تزويجها الكافر لكونها لا تحل للمسلمين عندهم ويزوج الكافر ابنته الكافرة من كافر
وفي المغني ومن مسلم وكذا تزوج ابنته الكافرة ويتطرق قول من يقول ان الفسق يسلب الولاية
فان الكافر فاسق وزيادة وعندنا الفسق لا يسلب الولاية وبه قال مالك وابن حنبل خلافا للشافعي
واذا غاب ـــــ الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وبه قال
مالك وابن حنبل وقال زفر لا يزوجها احد وقال الشافعي ينتقل الى الحاكم والشافعي يعتبر غيبته بعضله
فان الولاية تنتقل الى السلطان وقد ذكرناه وزفر يقول ان ولاية الاقرب مع غيبته قائمة حتى
لو زوجها من حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع وجود ولاية الاقرب كما لو كان حاضرا ولنا
ان السلطان ولي من لا ولي له وهذه لها ولي فلا اعتبار لولاية السلطان اذا لم يكن لها وليا
لها حضرته فصار كما لو كان الاقرب طفلا او مجنونا او عبدا او كافرا او ميتا فان الولاية فيها
للابعد والفرق بين العاضل والغائب ان العاضل ظالم فينتقل الى السلطان لان رفع الظلم اليه
كافرا او ميتا فان الولاية فيها للابعد والفرق بين العاضل والغائب غير ظالم لاسيما اذا
كان سفره للحج والجهاد فافترقا فاشبه النفقة والحضانة فانها تنتقل الى الابعد ولان الممنوع
كالمعدوم في الشرع كما في الطهارة والرقبة للكفارة ومال ابن السبيل في جواز اخذ الزكاة له وهو
عند اهل اصبهان وما وراء النهر وفي البدائع الاصح ان ولاية الاقرب تنتقل الى الابعد وتدل
عليه انهم قالوا ان الاقرب لو نسبنا الى الابعد لعدم رجلا يصلي على جنازة الصغير فللابعد
منعه ولو كانت الولاية باقية لما جاز منعه كما لو كان حاضرا وقدم رجلا اجنبيا ولان بقا
ولايته يؤدي الى تعنيسه فان الاقرب لو زوجها من حيث هو وصح فربما زوجها الابعد ولا
يعلم ذلك فيدخل بها وهي في عصمة غيره وهذا لا يليق وفي قاضي خان لو زوج الغائب الاقرب
من حيث هو فلا رواية فيه وفي المحيط لا رواية فيه قال ـــــ وينبغي ان لا يجوز لانقطاع
ولايته وقيل يجوز وفي المبسوط يجوز وفي الحاوي فيه منع وبعد التسليم يقول الابعد بعد
القرابة وقرب الراي والتدبير وللاقرب عليه مزية منزلة وليين متساويين ايهما زوجها

جاز وبعد ولا يرد واعتبر اهل اصبهان والعراق ومشايخ وما وراء النهر فقد الولاية كولاية
المال فانها لا تنتقل الى الابعد اجماعا وجعلوها عمدتهم وهو فاسد فان الابعد لا يتولى
المال عند عدم الاقرب وعند وجوده اولى بخلاف النكاح فان الابعد يتولاه عند عدمه بالاجماع
قوله والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة قال
وهو اختيار القدوري وفي البدائع هو رواية ابن شجاع والمراد به ان يصل الخبر الى الخاطب في
ثلاث السنة ذكره في المغرب قال ـــ في الذخيرة والواقعات الصحيح انها مقدرة بثلاثة ايام
واختارها محمد بن مقاتل الرازي قاضي القضاة وابو عصمة سعد بن معاذ المروزي وركن الاسلام
ابو الحسن علي السغدي قال الشهيد وبه نفتي وفي السفر المرخص لثلاثة ايام وفي الواقعات
واختار اكثر المشايخ الشهر وفي البدائع والاسبيجابي حكاه عن ابي يوسف وفي المحيط عن محمد
روايتان احداهما مسيرة شهر والاخرى مسيرة ثلاثة ايام واختارها ابو الليث وعن محمد
من الكوفة الى الري وذلك خمس وعشرون مرحلة وفي الروضة هو قول ابي حنيفة ذكره

وفي رواية انه من بغداد الى الري وهو عشرون مرحلة صح

الطحاوي في شروطه ومختصره وقيل من الرقة الى البصرة وفي الاسبيجابي ان كان في
مكان لا تختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع يقع اليه الكرى دفعة
واحدة فليست منقطعة وقيل ان كان القوافل يدخلها في تلك المكان في كل سنة فليست
منقطعة ومن المشايخ من قال ان كان لا يوقف له على اثر بان كان جوالا من موضع الى موضع او
مفقودا حتى لو كان معها في بلد واحد لا يوقف عليه مختفيا كانت غيبة منقطعة هو الصحيح
ومنهم من قال يقدر بفوات الكفو الخاطب وعليه اكثر المشايخ منهم ابو بكر محمد بن الفضل امام
بخاري وشمس الائمة السرخسي قال الاسبيجابي هو اقرب الى الصواب وفي رواية عن ابي
يوسف من جابلقا الى جابلسا وهما قريتان ذكره في المبسوط وقاضي خان وفي الاسبيجابي
هما مدينتان احداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب قال السرخسي هذا رجوع الى قول زفر
اذ هو للمسافة لا يتصور الوصول اليهما وفي المغني عند الحنابلة حدها ان لا تصل اليه القوافل

لو تصل ولا يحنث عنده **قلت** عدم الاجابة عضل وليس بغيبة منقطعة وقال القاضي منهم
حدها ان لا يتردد القوافل في السنة الا مرة قال لان الكفو لا ينتظر الزمن سنة هذا قول
اصحابنا وادناه الوصول بالتردد واشبه بفقه التردد يتوقف على الكرّة ولا يوقف على مقداره
وقال احمد بن حماد في الشهر البعيد دون القريب فيحتمل ان يكون البعيد ما تقصر فيه الصلاة
وقيل ما ينقطع بخلفه ومشقته ومثل بزوجها الحاكم وان كان قريبا او ان كان الغريب محبوسا
او اسيرا في مسافة قريبة فهو كالبعيد وكذا اذا لم يعلم مكانه والشافعية قدروها بمسافة
القصر واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعن ابي يوسف الولاية لهما ذكر في الذخيرة وقال محمد ابوها وقد ذكرنا المسئلة وما فيها من
مراتب العلماء رضي الله عنهم فلا نعيدها **مسئلة** امراة جاءت الى القاضي وقالت
ليس لي ولي واني اريد ان اتزوج فالقاضي ياذن لها في النكاح لانه لو علم لها وليا يأذن بالنكاح
فقد صح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة فها هنا اولى كذا ذكره الصدر الشهيد وسئل اسمعيل
بن حماد عن امراة جاءت الى القاضي وقالت اني اريد ان اتزوج وليس لي ولي ولا يعرفني احد قال
القاضي يقول لها ان لم يكن في قريش ولا عربية ولا ذات زوج ولا في عدة احد فقد اذنت لك
وذكر شيخ الاسلام في كتاب المزارعة لو ان امراة جاءت الى القاضي وقالت ان فلانا يخطبني وليس
لي ولي زوجني منه فان للقاضي ان يحلفها البينة على ما ادعت وان شاء قال لها زوجي نفسك ان
كان الامر كما وصفت وبعدما اقامت البينة يلزم القاضي ما ادعت من غير خيار. **قلت**
وهذه البينة تسمى بينة كشف الحال ذكرها في الوجيز في الباب الثالث من الاجارات
وفي المرغيناني سئل شيخ الاسلام عن بكر بالغ شافعية زوجت نفسها من حنفي او شافعي هل
يجوز قال نعم وان كان لا يصح عند الشافعي والزوجان يعتقدان هذا المذهب ولو سئلنا ما جواب
الشافعي في هذه المسئلة اجبنا انه يصح عند ابي حنيفة وسئل ايضا عن عقد عقد بحضرة فاسقين
من المسلمين وغاب عنها الزوج غيبة منقطعة هل يجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي ليبطل

النكاح بهذا السبب قال نعم والحنفي ان يبطله بنفسه ايضا اخذا بهذا المذهب وان لم
يكن مذهبا له قال وعندي ان هذا على قول ابي حنيفة بناء على ان القاضي اذا قضى بخلاف
مذهبه ينفذ عنده خلافا لهما وعن ابي يوسف انه اغتسل يوم الجمعة وصلى بالناس
ثم اخبر بوجود فارة في بئر الحمام بعد تفرق الناس فقال ناخذ بقول اخواننا من اهل المدينة في
القلتين **فصل في الكفاءة** قال الجوهري الكفي النظير وكذا الكفو والكفو على فعل
وفعول والمصدر الكفاءة بالفتح والمد تقول لا كفاء له اي لا نظير له وهو في الاصل مصدر وقال
المطرزي الكفو النظير ومنه كافاه اي ساواه وتكافأوا تساووا وفي الحديث المسلمون تتكافأ
دماؤهم اي تتساوى **قوله** الكفاءة في النكاح معتبرة اعلم ان الفقهاء واصحاب الحديث
اختلفوا في اعتبار الكفاءة قال ابن المنذر في الاشراف ذهب عمر بن عبد العزيز وحماد بن
ابي سليمان وعبيد بن عمير وابن سيرين وابن عون ومالك الى ان الكفاءة غير معتبرة الا في الدين
وفي البدائع وهو قول الحسن البصري والكرخي من اصحابنا وفي المبسوط قال الكرخي الاصح
عندي انه لا اعتبار بالكفاءة في النكاح وعن الثوري وابن حنبل لا بد من اعتبار الكفاءة ولا تسقط
الا بتراضي الولي والمراة وعنه في الرجل يشرب الشراب او هو حائك فرق بينهما لان الزوج
من كفو يتصرف في حق من يحدث من الاولياء بعد اذنه فلم يصح كما لو زوجها بغير اذنها وفي المبسوط
وذهب الشيعة الى ان نكاح العلويات ممتنع على غيرهم مع التراضي وهما قولان باطلان
على ما نذكره الان ان شاء الله تعالى استدل من لم يشترط الكفاءة الا في الدين او لم يشترطها اصلا
بحديث ابي هند الذي حجم رسول الله صلى الله عليه وسلم في اليافوخ فقال النبي عليه السلام
يا بني بياضة انكحوا ابا هند وانكحوا اليه وقال ان كان في شيء مما تداوون به خير فالحجامة
رواه ابو داود وقيل اسم ابي هند عبد الله وهو مولى فروة بن عمرو البياضي من بني بياضة
بطن من الانصار نسبه الله غير واحد من الصحابة ويمكن ان يكون ذلك امر ندب
لما هو انفع لهم في الدنيا والاخرة بتزويج اهل الصلاح وعن ابي حاتم المزني قال قال

فصل في الكفاءة

حلم

رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير الحديث قال الترمذي وعن عائشة رضي الله عنها ان ابا حذيفة بن عتبة بن ربيعة ممن شهد بدرا مع النبي عليه السلام تبنى سالما وانكحه ابنة اخيه الوليد بن عتبة بن ربيعة وكان سالم مولى لامراة من الانصار رواه البخاري والنسائي وابو داود وكان اخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال رواه الدارقطني وقال عليه السلام لفاطمة بنت قيس انكحي اسامة بن زيد مولاه بامره عليه السلام معتق عليه وقال عليه السلام ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى وانشدوا ؞ الا انما التقوى هو العز والكرم وحبك للدنيا هو الذل والسقم ؞ وليس على عبد تقي نقيصة اذا حقق التقوى ولو حاك او حجم ؞

وحجة الائمة الثلثة في اشتراط الكفاءة وصحة النكاح بعدمها عند التراضي قوله عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء رواه الدارقطني والبيهقي قال ابو عمر بن عبد البر هذا ضعيف لا اصل له ولا يحتج بمثله قال والصحيح انها ليست بشرط بل هي معتبرة في الجملة وقال البيهقي ضعيف بمرة وعن عمر رضي الله عنه قال لامنعن تزوج فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء رواه الدارقطني والخلال وعن سلمان انكم معشر العرب لا نتقدم في صلاتكم ولا ننكح نساءكم ان الله فضلكم علينا بمحمد صلى الله عليه وسلم وجعله فيكم ذكره في المغني ولان انتظام المصالح انما يكون بين المتكافئين عادة اذ الشريفة تابى ان تكون تحت الخسيس مستفرشة له فلا بد من اعتبار الكفاءة قال بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش ولا تعيره وفي المحيط الكفاءة من جانب النساء غير معتبرة عند ابي حنيفة قلت وهو الصحيح من مذهب الشافعي وابن حنبل وعندهما معتبرة استحسانا نص عليه محمد في الجامع الصغير وفي البدائع ومن المشايخ من قال انها معتبرة عندهما لاجل مسئلة الجامع الصغير قال ولا دلالة فيها لان من اصلهما ان المطلق يتقيد بالمتعارف والتعارف في العرف تزوج الامرا بالاما وقد نص محمد على القياس والاستحسان في المسئلة التي ذكرناها وكذا له الاصل فلم تكن هذه المسئلة

دليلا على اعتبار الكفاءة من الجانبين وفي الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه لو تزوج امراة على انها قرشية فظهرت نبطية فله الخيار عنده وعند ابي حنيفة لا خيار له وفي المرغيناني الكفاءة في النساء غير معتبرة عنده وعندهما معتبرة ويروى غير معتبرة حتى لم يكن للاولياء الاعتراض على الامير اذا تزوج وضيعة وفي المفيد والمزيد غير معتبرة في ظاهر الرواية وقيل معتبرة عندهما والكرخي رحمه الله يقول الكفاءة غير معتبرة فيما هو اهم من النكاح وهو الدما فلان لا تعتبر في النكاح كان اولى وتمسك ايضا ببعض ما ذكرناه من الاثار لكن هذا غير لازم لان الكفاءة لا تعتبر في الدين في باب الدما حتى يقتل المسلم بالذمي عندنا ولا كذلك في النكاح وقوله عليه السلام ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى اي في الاخرة والا ففي الدنيا ثابت فضل العربي على العجمي بالاجماع ولا التفات الى الشعوبية بضم الشين المعجمة وهم الذين يفضلون العجم على العرب وقياسه على القصاص فاسد لانه شرع لمصلحة بقاء الحيوة فلو لم يقتل الشريف بالوضيع فاتت مصلحة الحياة و الكفاءة في النكاح بخلافه اذ بفواتها تفوت بقاء النكاح **قلت** الكفاءة تعتبر في النسب وفي المبسوط الكفاءة تعتبر في خمسة اشيا النسب والحرية والمال والحرف والحسب وفي المرغيناني تعتبر في ستة اشيا في النسب والحرية والمال والاسلام والعقل والتقوى وفي المنهاج عند الشافعي يعتبر الكفاءة في سلامة العيوب التي يرد بها والنسب والحرية والحرفة والعفة وهي خمس ومثله عن ابن حنبل وعنه الدين والمنصب فقريش بعضهم اكفاء البعض يدخل فيه بنو هاشم وبنو المطلب خلافا للشافعي فيهما ولابن حنبل في الاول وعند العرب بعضهم اكفاء البعض والعرب بعضهم اكفاء البعض لما روي عنه عليه السلام انه قال قريش بعضهم اكفاء البعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء البعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء البعض رجل برجل انما ذكرته بصيغة التمريض لاني لم اجده في كتب الحديث وانما ذكر في كتب الفقه فلهذا لم اجزم به وانما قال في الموالي رجل برجل لان النسب لا يعتبر عندهم لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها فلا يعتبر النسب

في حقهم من قبيلة ولا بطن ولا فخذ وانما يفتخرون بالاسلام والحرية وسمي العجم موالي
لان بلادهم فتحت بايدي العرب وللعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم
والموالي هم المعتقون وقيل سموا بذلك لنصرتهم للعرب لانهم معهم في القتال
والاتباع يتناولون بين يدي السادات لنصرتهم والمولى هو الناصر وفي المغني عن ابن عمر
العرب بعضها اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضها اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة
ورجل برجل الا حايكا او حجاما وعن محمد بن علي عنه عليه السلام اختار من العرب قريشا
واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم مرسل وعنه عليه السلام العرب للعرب اكفاء والموالي
اكفاء للموالي والاصح من مذهب الشافعي اعتبار نسب العجم كالعرب والعجمي ليس كفو العربية
والعربي غير القرشي غير كفو القرشية وفي البدايع وقريش كفو لجميع العرب كالهاشمي
والمطلبي والنوفلي والاموي والعبشمي والزهري والتيمي والعدوي وحاصله ان هاشما
وعبد شمس والمطلب ونوفلا هم اولاد عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب فالاربعة
اولاد جد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعثمان رضي الله عنه اموي منسوب
الى امية بن عبد شمس بن عبد مناف وابو بكر الصديق رضي الله عنه تيمي منسوب الى تيم
بن مرة بن كعب وعمر رضي الله عنه ينسب الى عدي بن كعب بن لوي بن غالب وهاولا
سادات قريش بعض اكفاء لبعض لصلاحية كل منهم للخلافة بخلاف العرب غير قريش ليست
كفوا لقريش لعدم مساواتهم لقريش لانهم لا يصلحون للخلافة وفي المغني عن ابن عباس
قريش بعضهم اكفاء لبعض ويدل على صحة مذهبنا ان عمر بن الخطاب خطب ام كلثوم
بنت علي بن ابي طالب بنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي هاشمية وعمر
عدوي وقريش جميعا فقال له علي رضي الله عنهما انها امراة صغيرة فقال له عمر زوجنيها يا
ابا حسن فاني ارصد من كرامتها ما لا يرصد احد فقال له علي انا ابعثها اليك
فان رضيتها فقد زوجتها فبعثها اليه ببرد وقال قولي له هذا البرد الذي قلت لك

فتزوجها على مهر اربعين الف درهما فولدت له زيد بن عمر الاكبر ورقية بنت عمر رضي الله
عنهم ولا ريب في عدم بلوغها اذ لو كانت بالغة لما قال علي انها صغيرة ولما ذهب
هي الى عمر وهي بالغة ولا خرجت وحدها من خدرها ولما قال علي انا ابعثها
اليك فان رضيتها يعني لاجل صغرها وعند الشافعي تزويج الاب للصغيرة من غير كفو
لا يصح وهو باطل في الاظهر وفي الاخر لها الخيار اذا بلغت ولم ينقل خيار في ذلك
ولا تتوهم احد بينهما فدل على سقوط الكفاءة وهذا ذكره ابو عمر بن عبد البر النمري حافظ
المغرب في الاستيعاب وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين بن علي
وهي هاشمية وتزوج المصعب بن الزبير سكينة بنت الحسين اخت فاطمة ذكر ذلك
كله في المغني ولم يذكر نسبهم اسقاط الكفاءة والرضى بعدم الكفاءة وفي المبسوط افضل الناس
نسبا بنو هاشم واسمه عمرو ثم قريش ثم العرب قال عليه السلام ان الله اختار من الناس
العرب ومن العرب قريشا ومن قريش بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر اراد عليه
السلام اظهار منة الله تعالى على نفسه بذلك دون الافتخار والتكبر واعلام امته بذلك
قال ويدخل في قريش بنو هاشم وانهم بنوا افضل ولا يعتبر هذا القدر من التفاوت
في الفضل ثم اعتبر التفاوت في العلم والعفة والتجارة قال وقد زوج رسول الله صلى
الله عليه وسلم ابنته من عثمان وكان امويا عبشميا لا هاشميا وقالت الشعوبية
العجم افضل من العرب وهم قوم من العجم يصغرون شان العرب ونسبوا الى الشعوب
جمع شعب بفتح الشين في المفرد وضمها في الجمع وهو الحد الاعلى منه ثم القبايل
ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة ثم العشيرة ويأتي ذلك في الوصايا مستوفيا
ان شاء الله تعالى ولعل في النسبة الى الجمع اشارة الى انها فارس وقيل غلب ذلك
على جيل من العجم حتى قيل لمحتقر امر العرب شعوبي وان لم يكن منهم كالنصارى و[illegible] وقيل
انما ذلك لانه لم يرد به معنى الجمع بل اريد انه شعوب فلم يكن نسبا الى الجمع سموا بذلك

لتعلقهم بقوله تعالى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقيل ان منهم ابا عبيدة معمر بن المثنى وله كتاب في مثالب العرب ولابن الغرسية رسالة في ذم العرب وتفضيل العجم عليهما وتغالى هي لابن سيده صاحب المحكم وقد انشد بعض الشعوبية الصاحب ابا القسم اسمعيل بن عباد يمدحه ∴

غنينا بالطبول عن الطلول ∴ وعن عنس عذافرة ذمول
فلست بتارك ايوان كسرى ∴ لتوضح او لحومل فالدخول
وضب بالفلا ساع وذئب ∴ بها يعوي وليث وسط غيل
اذا ذبحوا فذلك يوم عيد ∴ وان نحروا ففي عرس جليل
بايه رتبة قدما سموها ∴ على ذي الاصل والشرف الاصيل
اما لو لم يكن للفرس الاحاد ∴ الصاحب المولى الاصيل
لكان لهم بذلك خير عز ∴ وحسبهم بذلك خير جيل

فقال له الصاحب قدك ثم قال لبديع الزمان اجبه فاجابه مرتجلا

اراك على شفا خطر مهول بما اودعت راسك من فضول ∴
طلبت على مكارمنا دليلا متى احتاج النهار الى دليل ∴
الستا الضاربين جزى عليكم فان الجزى اغذى بالذليل ∴
متى فرع المنابر فارسي متى عرف الاغر من الحجول ∴
متى علقت وانت بها زعيم اكف الفرس اطراف الخيول ∴
فخرت على ما صغتك فخرا على قحطان والبيت الاصيل ∴
فخرت بان ماكولا ولبسا وذلك فخر ربات الحجول ∴
تفاخرهن في خد اسيل وفرع في مفارقه رسيل ∴

فقال الصاحب للشعوبي كيف ترى وجاريته بجوائزك ان وجدتك بعد هذا في مجلسي ضربت عنقك

وقول المجيب طلبت على مكارمنا دليلا الظاهر انه اخذه من قول الشعوبي بايه رتبة قدما سموها والخالب من حال الذا انكار لرتبه الى سموا بها وفضلوا على غيرهم لا لا ستفهام والسوال عنها وعن محمد اذا كانت المراة من بيت مشهور في قريش بيت الخلافة لا تكون غير من قريش كفوا لها قال لعظم الخلافة وشرفها للمنصب وفي خزانة الاكمل وقريش بعضهم اكفاء لبعض الا من كان من بيت الشرف كالخلافة وكذا العرب بعضهم اكفاء لبعض الا اهل بيت معروف وبنو باهلة ليسوا اكفاء لغيرهم من العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة هكذا في المبسوط كما ذكر في الكتاب والظاهر انه نقله منه وروي ان رجلا قال يا رسول الله اسخا فداما ونا لو قلت رجلا من باهلة لقلنك به وانشدوا

ولو قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لوم هذا النسب ∴

وفيه والكفاءة معتبرة من حيث النسب وقال الثوري لا تعتبر قيل لانه كان من العرب فتواضع ورأى ان الموالي اكفاء له وابو حنيفة كان من الموالي فتواضع ولم ير نفسه كفوا للعرب واما الحرية فالعبد لا يكون كفوا للحرة عند كل من يشترط الكفاءة وفي المبسوط والمعتق لا يكون كفوا للحرة الاصل والمعتق ابوه لا يكون كفوا لامراة لها ابوان في الحرية ومثله في المحيط ومن له ابوان في الحرية فهو كفو لمن كان له اباء فيها والمعتق كفو لمثله وموالي العرب اكفاء لموالي قريش لقوله عليه السلام الموالي بعضهم اكفاء لبعض ذكره في البدايع وكذا في الاسبيجابي وموالي العرب لا يكون كفوا لموالي الهاشمي واما الاسلام فمن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام ومن له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام ولمن كان له ابوان في الاسلام كان كفوا لمن له اباء في الاسلام هكذا في البدايع والاسبيجابي ومثل هذا في موضع طال عهد الاسلام فيه وامتد اما اذا كان في مكان عهد الاسلام فيه قريب بحيث لا يعير به ولا يعد عيبا وعارا ولا يلحق الشين والنقيصة فيه بذلك فلا يعتبر قال علي البزدوي العقيبة كفو للعلوية وكذا الرجل يعتق المراة فهو كفو لها لان في كل واحد بعضا فعلى هذا العالم العجمي

كفوا للعربي الجاهل وكذا الفقير العفيف كفوا للغني الجاهل وقالوا الحسيب كفو للنسب
حتى ان الفقيه يكون كفوا للعلوية ذكره قاضي خان والعتابي وفي جوامع الفقه وفي الينابيع والعالم
كفو للعربية والعلوية والاصح انه لا يكون كفوا للعلوية وفي المغني ان من اعتق او اسلم فهو كفو
لمن له ابوان في الاسلام والحرية عند ابن حنبل واحتج بان الصحابة اكثرهم اسلموا وكانوا افضل
الامة **قلت** لا حجة له فيه لانه لم يكن احد في زمانهم اعلى درجة منهم في الاسلام فكانوا
افضل الخلق بالخصال التي اجتمعت فيهم والان الناس يعيرون بالعتق وبمن اسلم بنفسه لان
الرق اثر الكفر وكذا من اسلم بنفسه لسبق الكفر فيه وليس هو كمسلم بن مسلم بين الناس وقد
يكون خيرا منه عند الله تعالى لان الاسلام يجب ما قبله قال ولا يقال انهم غير اكفا للتابعين ه
قلت انما لا يقال ذلك لترك الادب معهم ولما فيهم من خصال الكمال التي لا توجد
فيمن بعدهم وعن ابي يوسف ان من اسلم بنفسه او اعتق وحاز من الفضائل ما يقابل نسب الاخر
وحرية ابائه كان كفوا له وعند الشافعي الاصح ان بعض الخصال لا يقابل البعض ذكره في المنهاج
وفي جوامع الفقه لو كان جده معتقا او كان كافرا اسلم لا يكون كفوا لامراة اباها حر الاصل وابوها
معتق وقيل لا رواية لهذه المسالة وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف
يعني انه يكتفي في الغائب بذكر الاب ولا يحتاج الى ذكر الجد عنده **قلت** هذا اذا كان في بلد
صغير لا يشاركه احد في اسمه واسم ابيه اما لو كان هناك من يشاركه في اسمه واسم ابيه وجده لا يكتفي بذلك
حتى يذكر ما يميز عنه وفي المبسوط وعن ابي يوسف لا اكفا الا بالاب والصحيح ظاهر الرواية فالمذكور
في الكتاب عنه رواية واما الدين اي الديانة والتقوى والورع فانها معتبرة عند ابي حنيفة وابي
يوسف ومالك والشافعي وابن حنبل وهو الصحيح وبنات الصالحين لا يكافئها الفاسق اذ المفاخرة بذلك
احق المفاخر واولى بالمآثر ذكره في المحيط والبدائع قال محمد ذلك من امور الاخرة فلا يعتبر حكم دنيوي
به الا ان يكون فاحشا يصفع ويضحك عليه ويسخر به وفي البدائع وعن ابي يوسف ان كان فاسقا معلنا
بالفسق لا يكون كفوا وان كان مستترا به يكون كفوا وقال محمد اذا خرج سكران ويعبث به الصبيان

وفي الحلواني ذكر شيخ الاسلام ان الفاسق لا يكون كفوا للعدل عند ابي حنيفة وان لم يكن معلنا
للفسق وقال شمس الائمة السرخسي والصحيح ان التقوى والحسب غير معتبر في الكفاءة
عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف اعتبار الكفاءة في الحسب دون التقوى وفسر الحسب بمكارم الاخلاق
ومن يسكر ويعربد ولا يستتر في الموضع الذي يسكر فيه ويستهزا به لا يكون كفوا لامراة صالحة
من اهل البيوتات ذكره الحلواني عن ابي يوسف وقال السرخسي وقول محمد يوافقه وعليه الفتوى
وفي المحيط عن ابي يوسف اذا كان الفاسق ذا مروءة فهو كفو لها وانما يريد به اعوان الظلمة
واما المال فالكفاءة فيه معتبرة في ظاهر الرواية ذكره في المحيط والذخيرة والبدائع وفي
المغني قال عليه السلام احساب الناس في هذه الدنيا هذا المال وقال الحسب المال وقال
واما معوية فصعلوك لا مال له وقال نبيه بن الحجاج السهمي ه
سالتاني الطلاق ان رأتاني قل مالي قد جئتماني بنكر ه ويكأن من له نشب يحبب ومن يفتقر يعش عيش ضر
والحديثان الاولان رواهما البيهقي والثالث مسلم وفي رواية الحسن بن زياد عن ابي يوسف
لا يعتبر وفي ظاهر الرواية المعتبرة القدرة على المهر والنفقة وان كانت هي ذات اموال
لسن فانفه في الغنى هو الصحيح من المذهب ذكره في الذخيرة وفي المحيط وفي رواية الحسن بن ابي
مالك عن ابي يوسف ان كان يملك النفقة دون المهر يكون كفوا وهكذا في البدائع وعن ابي حنيفة
ان ملك المهر والنفقة لا يكون كفوا للفائقة في الغنى وفي البدائع في غير رواية الاصول
تساويهما في الغنى شرط الكفاءة عند ابي حنيفة ومحمد وليس بصحيح وفي المحيط قال ابو يوسف
ان كان يقدر على انفاق المعجل باليد وعلى يكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم فهو كفو لها لان المال غاد
ورائح فلا يعتبر والغادي الذاهب من اول النهار الى الزوال والرائح من الزوال الى اخر النهار
والمراد بهما هنا مطلق الذهاب ولم يذكر في الاصل الا القدرة على المهر والنفقة والنفقة
تتناول الكسوة لانهما انما تجب على الزوجة وفي البدائع الكفاءة بالقدرة على المهر والنفقة وقيل
المراد بالمهر معجله في العرف والعادة دون ما في الذمة وقيل ان كان الرجل ذا جاه كالسلطان

والعالم فهو كفو وإن لم يملك إلا النفقة وفي الذخيرة إن قدر على نفقتها بالتكسب ولم يقدر
على المهر اختلفوا فيه وأكثرهم أنه لا يكون كفوا وذكر هشام عن أبي يوسف أنه يكون كفوا
وهكذا روي عن محمد وفي المنتقى عن محمد إذا كان للرجل المهر والنفقة لستة أشهر فهو كفو
والقياس نفقة شهر وفي جوامع الفقه ومن قدر على المهر ونفقة شهر فهو كفو ولم يذكر القياس
وفي المبسوط والمراد من المهر ما تعارفوا تعجيله وما عداه مؤجل عرفا فلا يشترط القدرة
عليه وفي الخلاصة وإن كان صبيا لا وفيه أيضا عن أبي يوسف إذا كان يكتسب كل يوم
ما ينفق عليها مع القدرة على المعجل فهو كفو لها وهو الصحيح وفي الذخيرة إذا كان يجد
نفقة نفسه فهو كفو ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وإن لم يقدر على النفقة
لأنه لا نفقة لها فيكتفى بالقدرة على المهر وإليه أشار ابن سماعة في نوادره وفي فتاوى أهل سمرقند
زوج ابنته الصغيرة من صبي يقبل عنه أبوه ولا يقدر على المهر وأبوه غني جاز وإن لم يقدر الصبي
على المهر والنفقة وأبوه غني فمنهم من جعله كفوا لها لأنه يعد غنيا بغنى أبيه ولم يفصل بين المهر والنفقة
قال في الذخيرة هو أعجب إلي ومن له ألف وعليه ألف دين فهو كفو إذا تزوجها على ألف
لأنه يوفي أي الدينين شاء بالألف وفي منية المفتي من لم يملك النفقة لا يكون كفوا موسرة كانت
المرأة أو معسرة وفي جوامع الفقه وكذا الصبي إن قدر على المهر دون النفقة وعلى عكسه فهو كفو
لأن ولد الغني كفو للنفقة إذ يعد غنيا بغنى أبيه وفي الحاوي سئل أبو نصر الدبوسي عن ولي غير
الأب والجد زوج صغيرة من غير كفو يعني من لا يقدر على المهر والنفقة قال لم يصح النكاح وبه
كان يفتي أبو بكر القاضي وغيره وقال بعض أصحابنا يجوز النكاح والأول أصح وفي خزانة
الأكمل زوج ابنة أخيه وهي موسرة والزوج فقير ولوليها أن يفرق بينهما إذا لم يقدر على المهر والنفقة
وفي المنهاج للنووي الأصح أن اليسار لا يعتبر وأما الصنائع والحرف فالكفاءة فيها معتبرة عندهما
وعن أبي حنيفة روايتان وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر إلا أن يفحش كالحائك والحجام والدباغ والكناس
والحلاق وفي الينابيع يعتبر عند أبي يوسف وعندهما لا يعتبر وفي الجامع الصغير يعتبر عندهما وعند

إلى آخرها والأكثر على الأول وفي
المحيط وإنما الكفاءة في الحرفة وقال أبو
يوسف لا يعتبر إلا أن يفحش كالحائك

أبي يوسف لا يعتبر إلا أن يفحش كالحائك والحجام والدباغ والكناس فإنه لا يكون كفوا لابنة
عطار وبزاز وتاجر وصيرفي وجوهري وتأيد بقول أبي هريرة رضي الله عنه أن الناس بعضهم أكفاء
لبعض إلا الحائك والحجام وفي رواية والدباغ وقال مشايخنا والعجم الناس فواحدين
هؤلاء الأربعة لا يكون كفوا للصيرفي والجوهري والأربعة بعضهم أكفاء لبعض والصفار
كفو للحداد والعطار كفو للبزاز قال الحلواني وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة وذكر القاضي
اعتبار الكفاءة في الحرف في شرح مختصر الطحاوي ولم يذكر الخلاف وذكر الكرخي أن الكفاءة
معتبرة عند أبي يوسف وأبو حنيفة لم يعتبرها وبنى الأمر على عادة العرب أن مواليهم يعملون
هذه الأعمال ولا يقصدون بها الحرف وأبو يوسف أجاب على عادة أهل البلاد أنهم يتخذون
ذلك حرفة ويعيرون بالدني منها فلا يكون بينهما خلاف وقال القاضي في شرح مختصر الطحاوي
إن اتحدت الحرفة أو اختلفت وتقاربت ثبتت الكفاءة بينهما كالبزاز مع الصائغ والصائغ مع العطار
والجوهري والحائك مع الحجام والحجام مع الدباغ والحلاق والكناس ولا تثبت مع عدم التقارب
كالبيطار مع العطار والخراز مع البزاز وفي الذخيرة روى إبراهيم عن محمد أن من كان له أب
واحد في الإسلام وله فضل ودين فهو كفو لمن له أبوان في الإسلام وكذا في الحرية وروى المعلى
عن أبي يوسف أن من أسلم على يد إنسان لا يكون كفوا لمولى العتاقة وذكر ابن سماعة عنه أن من
أن من أسلم على يد رجل فهو كفو للمعتقة وفي شرح الطحاوي أن معتق أشرف القوم يكون
كفوا للموالي لأن له شرف الولاء ولهم شرف إسلام الآباء ومولى الوضيع لا يكون كفوا لمولاة
أشرف القوم حتى أن معتق العربي لا يكون كفوا لمعتقة الهاشمي وقد تقدم بعض هذه المسائل
وفي الحاوي القروي كفو للمدني والعالم كفو للعلوية وعند الشافعي صاحب الحرفة الدنية ليس كفوا لأرفع
منها فالكناس والحجام والدباغ والحارس والراعي والقيم أي البلان في الحمام ليس كفوا لبنت الخياط
ولا الخياط لبنت البزاز والتاجر ولا هما لبنت عالم وقاض وفي المغني كالحائك والحجام والحارس والكساح
والدباغ والقيم والحمامي والزبال وفي المذهب العرب بعضهم أكفاء لبعض إلا حائكا أو حجاما

قوله ابن حسل ثنف تاخذه وانت تصفعه قال الفعل عليه وفي التفسير قيل الاولون هم
الحائكون والمراد الدناه والدناه الخسه **فرع** من حسن ما تقدم في قصة المنية رجل ارتد
والعياذ بالله ثم اسلم فهو كفو لمن لم يجر عليه رده والحائك ليس بكفو لبنت الدهقان وان كانت
معسرة وقيل هو كفو واما الكفاه في العقل فقد قال في المحيط والمبسوط لا رواية فيها وفيه
عن المتقدمين من اصحابنا ثم قيل لا تعتبر لانه نوع مرض فيعتبر بساير الامراض وقيل تعتبر فلا يكون
المجنون كفوا للعاقلة لان الجنون يفوت مقاصد النكاح فهو اشد من الفقر ودناة الحرفة
قلت هذا هو الحق الذي بعض الفوايد وفي المرغيناني لا يكون المجنون كفوا للعاقلة وعند
بعض الايمه هو من العيوب التي تفسخ النكاح بها عندهم **قلت مسالة** ذكرها في المبسوط والتحفة
مكاتبها قبله ان الكفاه في الحرفة لا تعتبر عند ابي حنيفة في اظهر الروايتين عنه حتى يكون البيطار كفوا
للعطار لانه يمكنه الانتقال من حرفة الى حرفة الى الاقوى وفي التحفة ابو يوسف اجاب على عادة العجم
لانهم اتخذوا هذه الصنايع حرفة ويعيرون بالدني منها فلم يكن بينهما خلاف في بلد يكون عادتهم النعمه
والتفاخر في الحرف تعتبر فيه الكفاه بالاتفاق يزوج امراة وغير اسمه ونسبه فعلمت ان المذكور
اشرف فلا خيار لها لعدم الضرر وعن ابي يوسف لها الخيار لان الزوج يتشرف بها ولم
ترض به وفي البدايع والذخيرة جعله قول ابي يوسف ذكره في المجرد ولم يروى عن ابي حنيفة قال
قاضي خان لا يوجد لهذا وانه كان دون من الظاهر وهو كفو لها فلها الخيار دون اوليائها قال
في الذخيرة عند علمائنا الثلثة وان لم يكن كفوا لها فالخيار لها وللاولياء وان كان الكتمان من جانبها
فلا خيار له وفي الذخيرة ولي زوجها باذنها من رجل ولم يعلم انه هو قوام لا وظهر عندنا ماذونا له في
النكاح فلا خيار لهما ولو اخبر الزوج انه حر وباقي المسالة على حالها فلهما الخيار وهذا لان على
المراة اذا زوجت نفسها ولم تشترط الكفاه ولم تعلم انه هو قوام لا فلا خيار لها اذا ظهر غير كفو وكذا
الاولياء اذا زوجوها كذلك ولم يعلموا عدم الكفاه ثم علموا اما اذا اشترطوا الكفاه او اخبرتها
ثم ظهر غير كفو فلها الخيار وفي منية المفتي زوجت نفسها او ولي من غير شرط الكفاه فظهر غير كفو فلا

وعنه ان الموالي بعضهم اكفا لبعض الا الحائك والحجام وعن ابي يوسف
تعتبر الكفاه فيها وهو اظهر الروايتين عن محمد ثم قيل هو اختلاف عصر وزمان
فكان في زمن ابي حنيفة لم يعدوا الدناه في الحرفة منقصة لانهم لم يكونوا يتطرون ع

خيار لها ولا لوليها وان شرطت الكفاه فظهر غير كفو فلهم الخيار وفي المرغيناني ولو زوجها الولي
ممن رضيها ولم يعلم انه غير كفو ثم علم فلا خيار لها ولا للولي نص عليه في اخر باب الكفاه من الاصل
وفي المبسوط في مسالة الكتمان المتقدمة للشافعي فيه اقاويل قول كقولنا وقول كقول زفر
انها لا خيار لها وقول ان النكاح باطل لانه غير ذلك الرجل **قلت** الاقاويل جمع الاقوال
ولا تصدق على اقل من تسعة اقوال فجعل الاقاويل في ثلثة اقوال غير ظاهر الصحة قال
شمس الايمة السرخسي لكنا نقول الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا فالعبرة للاشارة دون
التسمية **قلت** اذا كان المشار اليه من جنس المسمى وهنا كذلك قال وهذا وجه
يستدل على قلة فقهه فان مثل هذا الجواب لا يخرج عنه عبر الفقيه ومن يسال عن طريق فقال
امامي هذا الجانب وامامي هذا الجانب يشير الى الجوانب الاربعة يعلم انه لا علم له بالطريق اصلا
قلت قد تحامل عليه في هذه المسالة وفقهه رحمه الله لا ينكر وفي المرغيناني الشاكرية
لا يكون كفوا لاحد الا لامثالهم وهم الذين يسعون بها ولا المنومنين هكذا قال الحلواني ولا يفسخ النكاح
بزوال الكفاه اذا كان كفوا عند العقد وتعتبر عند العقد لا بعده وهذا اجماع وفي جوامع الفقه
لو قال انا فلان بن فلان ثم ظهر انه اخوه او عمه ثبت لها حق الفسخ فان زوجها الولي بامرها ثم ظهر
عبدا فلا خيار لها وقد ذكرنا الباقيه قبل هذا وفي الحاوي صغيرة زوجها ابوها له مطالبة الزوج
بمهرها وهي صغيرة وليس المهر كالنفقة وفي الجامع الاصغر زفت الصغيرة الى منزل زوجها قبل
اخذ تمام مهرها قال ابو نصر ابن ابي سلام من كان احق بامساكها قبل الزوج فهو يمنعها عن الزفاف
حتى يوخذ مهرها والوصي هو الذي ياخذه **مسالة** امتنع الاخ من تزويج الصغيرة لا تنتقل الولاية
الى الجد بل يزوجها القاضي وان لم يمتنع فزوجها القاضي لم يجز ذكره في نوادر ابن رستم وذكر في نوادر
ابي يوسف انه يزوجها القاضي ولا يلتفت اليه ذكره في الروضة **قلت** لو حضر القاضي والولي
للصلاة على الجنازة يصلي الولي دون القاضي عنده فيحتاج الى الفرق وعندهما يصلي القاضي وفي
الساه صغيرة زوجها القاضي ولها ابن عم حاضر لا يصح لقوله عليه السلام السلطان ولي

من لا ولي له ولم يحك فيه خلافا وقال ـــــ فعلى هذا في وقعه اذا اسقط الولي النظر
والولاية لنفسه فانه ليس للسلطان ولا للقاضي ان يدخل عليه في ذلك احدا الا ان لا
يصلح لذلك فمن الشرط بالطلاق امره رفع القاضي الى نفسه من يده ويولي غيره وقد ذكرنا بعض هذه
المسائل قبل هذا وفي الحاوي لو رضي الولي ثم طلقها طلقة رجعية ثم راجعها لم يكن للولي اعتراض
بخلاف البائن ولو قبض المهر وجهزه وفي المرغيناني جهزه فهذا منه رضا وان لم يجهزها به احلفوا
فيه والصحيح انه رضا وتسليم وان خاصمه في النفقة ويقدرها عليه لو كان الاب من غير كفء فهو رضى
وتسليم استحسانا هذا اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي اياه اما اذا
لم يكن ثابتا عنده قبلها لا يكون رضا بالنكاح قياسا واستحسانا وفي المنتقى عن ابن سماعة
عن محمد في امراة تحت غير كفء خاصمها اخوها في ذلك وابوها غائب غيبة منقطعة او غيره
ممن هو اقرب منه فادعى الزوج رضى الولي الاقرب ان اقام البينة بذلك والا فرق بينهما
ويقبل بينته عليه لانه خصم وفي المرغيناني ابن العم يفسخ النكاح وان لم يكن محرما وفي الولوالجي
زوجت نفسها من غير كفء لها ان تمنع نفسها من الزوج حتى يرضى به وليها اختاره ابو الليث
قال وهو خلاف ظاهر الجواب وفي الشامل سكوت الولي لا يسقط حقه وان طالت مدته
وتفريق القاضي لعدم الكفاءة فسخ ولا يتعدد من له حق الفسخ بعد الرضا في العقد الاول لا يكون
رضى كالشفيع اذا سلم في البيع الاول ثم بيع ثانيا فاخذه بالشفعة في الثاني وفي المغني لابن قدامة
قال احمد بن حنبل لا تزوج العجمي ولا الواقفي واذا زوج احدا منها ولا القطعية وفرقسا الحرث
فهذا شر من العجمي يفرق بينهما **قوله** واذا زوجت المراة ونقصت من مهرها فللاولياء
الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقال ابو يوسف
ومحمد ليس لهم ذلك وقال ـــــ صاحب الكتاب وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على
اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير ولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه وفي
الذخيرة صح رجوع محمد الى قولهما قال ـــــ ذكر في كتاب الحيل لو قصرت في مهر مثلها

فللاولياء الاعتراض عليهما حتى يتم مهر مثلها او يفارقها بتفريق القاضي واذا فرق بينهما
لا يجب لها الا المسمى وعلى قول ابي يوسف ليس لهم حق والنكاح جائز وعلى قول محمد انما
يأتي هذا فيما اذا اكره السلطان رجلا التزويج ولكنه هو انا قل من مهر المثل برضاها ثم
زال الاكراه فللولي حق الاعتراض على الزوج حتى يتم مهرها او يفرق القاضي بينهما وعلى
قولهما لا حق له في ذلك لان النكاح صدر من الولي الا انه لم يوجد منه الرضى بنقصان
المهر فكان له الاعتراض عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا لو كانت المراة مكرهة ثم زال
فعنده حق الخصومة لها فان كانت زوجت نفسها بالف ومهر مثلها الفان ولم يعلم الاولياء
بذلك حتى ماتت فليس لهم مطالبة الزوج بكمال المهر لان حقهم في احد شيئين اما كمال مهر مثلها
او التفريق فلو اثبتنا لهم الكمال يجعلونها يملكون حقهم في شيئين فلو طلقها الزوج ثلاثا قبل اجازة
الولي فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا لا يحل له ان يتزوجها قبل التزوج بزوج اخر
وهو قول محمد المرجوع اليه وعلى قوله الاول يحل ولا يحرم وفي الجامع الصغير لقاضي خان
هذه المسألة تستقيم على قول ابي يوسف في اصح الروايات عنه وعند محمد لا يجوز تزويجها نفسها
بغير اذن الولي وحملها بعض المشايخ على اكراه الولي وبعضهم قال لا حاجة الى هذا التكلف بل
هو محمول على رجوع محمد الى قولهما في مسألة النكاح بغير ولي وفي المحيط تصوير المسألة عند محمد
فيما اذا اكره الولي او المراة على النكاح باقل من مهر المثل فرضيت المراة ليس للولي ان لا يرضى به
وكذا اذا زوجت نفسها باذن الولي لها في النكاح من غير ذكر المهر لها باقل من مهر المثل ولو طلقها
قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وفي المبسوط مثله وفي البدائع اذا زوجت نفسها بغير
اذن الولي ونقصت من مهرها نقصا لا يتغابن في مثله فهذا يتفرع على اصل ابي حنيفة وزفر
واحدى الروايتين عن ابي يوسف ورواية الرجوع عن محمد واما على اصل محمد في ظاهر الرواية
واحدى الروايتين عن ابي يوسف فانه يشكل التفريع عليهما فتصوير المسألة فيما اذا اذن لها
في التزويج فزوجت نفسها من غير كفء او نقصت من مهرها قال ـــــ وذكر في الاصل صورة

اخرى وهي صورة اكراه الولي والمراة على التزويج من غير كفو ونقص المهر عن مهر المثل وقد تقدم ذلك وقوله انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه وهو شهادة صادقة عليه فيه نظر مع ما ذكرناه من صور الامتحان من غير رجوع للجمهور انه بنا اذا على العشرة عندنا والمهر مطلقا عند غيرنا حقها لانه عوض بضعها حتى لو زوجت على مهر او وطيت بشبهة كان المهر والعقر لها دون الاولياء ومن اسقط حقه من غير حجر لا يعترض عليه ويعيرون بنقصانه وقلته وبخسه فكان ضررا لهم لا الحقا وهذا لا يمنعنا البخس في المهر يضر بنسا قبيلتها وعشيرتها اذ مهور مثلهن عند تقادم العهد يعتبر بها فكان النقص ملحقا الضرر بالقبيلة جميعا فلهم دفع هذا الضرر عنهم باحد امرين اما بالتكميل او التفريق بخلاف الابرا بعد العقد على مهر المثل لانه لا يعتبر ما يفعله لانه من باب الكرم ومكارم الاخلاق **قوله** ولو زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا قول ابي حنيفة وبه قال مالك وابن حنبل في الاب وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يجوز فيهما الا بمهر المثل ويحمل النقص ويسقط الزيادة هذا قول الشافعي وهذا قول الظاهرية واما عندهما فقد قال في الكتاب ان العقد لا يجوز لعدم النظر وفي المبسوط وقال بعض اصحابنا النكاح صحيح عندهما ايضا ويجب مهر المثل لان فساد التسمية لا يوجب بطلان النكاح كما لو لم يسم شيا او سمى ما ليس بمال كالخمر والخنزير والاصح ما ذكر في الكتاب اذ لا نظر في هذا العقد عندهما فلم ينعقد وفي الذخيرة اذا زاد الاب والجد على مهر المثل بفاحش العرفا لم لا يجوز ولم يبين في الاصل وروى الحسن عن ابي يوسف النكاح جائز والتسمية باطلة وذكر هشام عن محمد ان النكاح جائز وفي الجامع الصغير لا يجوز النكاح حتى لو اجازه بعد البلوغ لا يجوز وفي المحيط لو كان الاب او الجد معروفا بالمجانة والفسق في التزويج من غير الكفو ونقص المهر كان عقدهما باطلا بالاتفاق وفي شرح الارشاد لم يكن لاربع المائة مهر مثل فاطمة لانها اشرف الناس من العرب وهم افضل الناس ثم كانت من قريش وهم افضل العرب ثم كانت من بني

هاشم وهم افضل قريش ثم كانت بنت رسول الله سيد الاولين والاخرين ثم كانت بنت خديجة سيدة نسا العالمين فلو كان مهر مثلها مع ما حازت من هذه الفضائل لم يكن في الدنيا مهر يبلغ اربعمائة درهم وفي المبسوط تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها وعن ابيها على خمسماية درهم زوجها ابوها وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة من علي كرم الله وجهه على اربعماية درهم هي درعه بيعها باربعماية رواه البيهقي ومعلوم ان ذلك لم يكن مهر مثلهما لانه لو كان ذلك مهر مثلهما مع انهما جمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على ذلك وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان صداق نسا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونشا قال مجاهد الاوقيه اربعون درهما والنش عشرون درهما نصف اوقيه والنواة خمسة دراهم رواه مسلم وذكر ابن المنذر في الاشراف وخطب عمر بن الخطاب الناس فقال الا لا تغالوا في صدق النسا فما اصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم احدا من نسايه ولا احدا من بناته اكثر من اثني عشر اوقية وكان ذلك بحضرة من اصحاب النبي عليه السلام ولم ينكروه فكان اجماعا منهم على ان له ان يزوج بذلك وان كان دون صداق المثل وفي الاشراف تزوج ابن عمر صفية على عشرة الاف درهم وكان تزوج سارة على تسعة الاف درهم واصدق النجاشي ام حبيبة بنت ابي سفيان عن النبي عليه السلام على اربعة الاف درهم وذكرا البيهقي اربعماية دينار وذكر اربعة الاف ايضا وروي عن عمر رضي الله عنه انه تزوج ام كلثوم بنت علي من فاطمة رضي الله عنهم على اربعين الفا وتزوج الحسن بن علي امراة فساق اليها ماية جارية كل جارية معها الف درهم وتزوج ابن عباس شميلة على عشرة الاف درهم وتزوج انس امراته على عشرة الاف درهم ذكره ابن المنذر فعلم ان مهر عائشة وفاطمة لم يكن مهر المثل اذ شانهما اعظم لا يكن مثل عائشة وفاطمة رضي الله عنهما ولان المقصود من النكاح الازدواج والتوالد والتناسل دون المال بخلاف البيع فان المقصود منه المال والثمن ولهذا المهر المال غير الاب والجد ولعلهما قدرا امرا من المصلحة ما يربو على النقص والزيادة لوجود شفقتهما وغيرهما لم يكونوا مظنة لذلك وفي المغني في غير الاب يفسد التسمية

ويجب مهر المثل على الزوج ويضمنه الولي لغيره وللصغير مثل الصغيرين ومنع القاضي
منهم ذلك وعندنا لا يطالب بذلك الا ان يضمنه في ذمته وهو قول الشافعي وبه قال ابو محمد
علي بن حزم في المحلى وابطل قول من اوجب الضمان على الولي من غير ضمان واذا زوج ابنه الصغير
كان الصداق في ذمة الابن عديما او موسرا كان الابن او معسرا وهو قول الحسن بن ابي الحسن
والاوزاعي والثوري والحكم وقتادة واسحق وابن حنبل واختاره ابن المنذر ويوجد على الاب
قال يحيى بن سعيد الانصاري وحماد بن ابي سليمان شيخ الامام وهو قول الشافعي وقال مالك
والليث في الابن المعسر على الاب وفي الموسر على الابن وقال ابن حنبل في احدى الروايتين عنه
يكون في ضمان الاب كما لو نطق بالضمان وفي الرواية الاخرى عنه لا ضمان عليه قال القاضي منهم
وهو اصح والروايتان في المهر وفي ادب القاضي للناصحي الاول قول علي وابن عباس وابن عمر من
الصحابة ونص في مصنف ابي بكر بن ابي شيبة على قول ابن عمر وعن علي رضي الله عنه الصداق
على من اخذ بالساق ولا يجوز تسوية الدليل على غير من يسلم له المدلول وجه بالبيع والاجارة وغيرهما
وفي المنهاج لا يجوز للاب تزويج مجنون صغير ولا كبير الا لحاجة فواحدة وله تزويج صغير عاقل
اكثر من واحدة وتزويج المجنونة او حدان ظهرت المصلحة ولا يشترط الحاجة ومن زوج ابنته
وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو لا يشترط
الكفاءة خلافا لهما وقد ذكرنا وجه القولين في المهر وعند الشافعي لا يصح من غير كفو في احد القولين
وفي الاخر يصح ويثبت الخيار وليس له تزويج ابنه الصغير امة عند الثلاثة من الائمة لعدم خوف
العنت على اصلهم ولا زوجة المعيبة على المذهب ويجوز له تزويج من لا تكافئه في الخصال
على الاصح ذكره في المنهاج ويعد لو زوجها السلطان بطل نكاحها من غير كفو وليس لها ولي لم يصح
في الاصح **مسئلة** اذا رضي احد الاولياء المتساوين في الدرجة باسقاط حقه في الكفاءة لم يكن
للباقين ولاية الفسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وهو قول زفر عند شمس الدين امام
زاده وقال ابو يوسف وزفر والشافعي للباقين فسخه وفي قول اخر للشافعي لا يصح العقد وان

زوجت نفسها من غير كفو ينفذ في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما اخرا ذكره في الذخيرة
ويجري فيه التوارث فلو لم يفرق القاضي يصح ايلاؤه وظهاره ويقع طلاقه وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه لا ينعقد والاول صححه بالاتفاق وعند ابن حنبل في ظاهر قوله لا يصح العقد من غير كفو
مع التراضي على اسقاط الكفاءة وعلى القول يصح ويفسخه من لم يكن رضي بعدم الكفاءة وان كان الابعد
اقرب منه كما لو زوجها ابوها من غير كفو فلاخوتها فسخه قالوا لان كل واحد من الاولياء حق الفسخ للعار
الذي يلحقهم بسببه فلا يسقط برضى الواحد منهم كرضاها وحدها قاله ابن قدامة في المغني
فصار كما لو زوجها بدون مهر المثل فللباقين فسخه عندهم مع انه خالص حقها **قلت**
نقله خطأ والزيادة عنه غير صحيح ولو نقصت من مهرها فلا اعتراض عليها عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي حنيفة حكمه حكم التزويج من غير كفو ولابي حنيفة ومحمد انه حق غير متجزئ ثبت لكل واحد على سبيل
الكمال كالامان في دار الحرب من واحد فانه يصح ويسقط حق بقية الغانمين من الاستغنام
والاسترقاق للمعنى الذي قلنا وهذا لان اسقاط صحيح في حق المسقط ومن ضرورته سقوطه في
حق الباقين لانه لو لم يسقط في حق غيره لكان اذا استوفاه كان مستوفيا حق الغير الساقط ولم
يكن لسقوطه فائدة ولانه لو يمكن بعد اسقاط الحق من الكل ما خلا واحدا لالغا اسقاط المسقطين
ولم يكن له اثر في السقوط فكان جعل الاول دافعا للثاني اولى من جعل الثاني رافعا للاول الثابت
اذ الدفع اسهل من الرفع لما عرف وصار كعفو الواحد من الاولياء عن القصاص فان حق الباقين
يسقط في القصاص ولا يتوقف السقوط على اسقاط الباقين وانما يبقى حقهم فيما يحتمل التجزي
وهو الدية لا فيما لا يحتمله هذا على خلاف حد القذف فان المصدق منكر وجوب حده فكان الحق
كله للباقين بطريق لو زعم بعض الاولياء انه كفو وانكر الباقون واستوى كان لهم فسخه عند الحاكم
ولنا اذا رضيت هي جعلها غير حق الاولياء اذ حقها ذلك الامتناع للوضيع وحقهم العار وصيانة
نسبهم عن المصاهرة بمن لا يكافئهم الا ترى انه قد لا يثبت لها الخيار لفوات عوض صحيح كما لو زوجت
نفسها من رجل يزعم انه قرشي فبان عربيا ثبت لها الخيار ولا خيار للاولياء لانها عنى رغبت فيه

لكون ولدها قرشيا صالحا للخلافة ونسب لها الخيار بالجب والعنة وغيرهما من العيوب
عندهم ولا نسب للأوليا **فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها** **قوله** ويجوز لابن العم
أن يزوج بنت عمه من نفسه وإليه ذهب الحسن البصري وابن سيرين وربيعة الرأي وقتادة والثوري
ومالك وأبو ثور وإسحق وابن حنبل واختاره أبو بكر بن المنذر في الإشراف وابن حزم في المحلى في
شرح المحلى وهو قول الظاهرية وقال الشافعي لا يجوز ذلك وإنما يزوجها ابن عمها في
درجته فإن فقد فالقاضي ويزوج القاضي إذا كان ابن عمها خليفته ومن لا يتولى طرفي العقد لا يوكل
ولا وكيلين بهما في الأصح ذكر ذلك كله في المنهاج ويزوج بنت ابنه من ابن ابنه الآخر في الأصح ومثله
عندنا المولى والحاكم والسلطان والولي قال ابن حزم والحجة عليه فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم فإنه أعتق صفية مولاته وتزوجها وجعل عتقها صداقها فهذا رسول الله صلى الله عليه
وسلم زوج مولاته من نفسه رواه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه قال ابن حزم
قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم وهذا لم يفصل لنا فلم يحرم علينا وروى البخاري
أن عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم ابنة قارظ أتجعلين أمرك إلي قالت نعم قال تزوجتك وعقده
بلفظ واحد وهو المذهب وبه يقول مالك وأحد الوجهين عن ابن حنبل وعن عقبة بن عامر أن النبي
عليه السلام قال لرجل أترضى أن أزوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلانا قالت نعم
فزوج أحدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية الحديث إلى آخره رواه أبو داود وللمانعين حديث
المغيرة بن شعبة أنه أمر رجلا زوجه امرأة هو أولى الناس بها رواه أبو داود ولا حجة لهم فيه لوجوه
أحدها أنه لا يدل على عدم جواز الأول وحديث البخاري يدل على جوازه الثاني أن ما صح في صحيح البخاري
خلافه الثالث أنه لا يصح لهم التمسك به لأن قول الصحابي وفعله ليسا بحجة عنده الرابع
دليلنا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كذلك الخامس أدلتنا أكثر فكان الأخذ بها أرجح
السادس العمل بها عليه الجمهور بخلاف ما ذهب إليه السابع يعارض الأثر بالأثر ويسلم لنا فعله
صلى الله عليه وسلم الثامن هو متروك عنده من وجه آخر وهو أن من لا يلي طرفي العقد عنده

لا يوكل بذلك وفي أثر توكيله فلا يصح له التمسك به ولأنه ولي حاضر غير عاضل فلا يجوز مباشرة
الحاكم لسبق وجوده وحضوره وعدم عضله فيها ولو زوجها غيره وقال عليه السلام السلطان
ولي من لا ولي له وهذه لها ولي أصلا فلا يكون الحاكم وليا لها ولو رأيناه يقول بالمفهوم ولم يقل به هنا
وأخذ الشافعي فيها بقول زفر وأصحابه أن الواحد لا يكون مملكا ومتملكا كما في البيع قلنا يمنع البيع في حق
الأب والجد استحسانا عندنا وهو باطل بالجد يزوج بنت ابنه من ابن ابنه وقوله إلا أن الشافعي
يقول في الولي ضرورة لأنه لا يتولاه سواه إن أراد به ابن العم المتقدم ذكره فليس ذلك مذهبه
لأن الذي يلي طرفي العقد لم يتقدم ذكره في الكتاب قال لأن الوكيل في النكاح سفير ومعبر والتمانع
في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق إليه بخلاف البيع **قلت** تعليل صحيح لو سلم من النقض
ولم يسلم فإن الوكيل للزوج موكل على عبد نفسه يطالب بتسليمه ذكره في الذخيرة وإذا أذنت المرأة
لرجل أن يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز خلافا لزفر والشافعي ثم قوله تزوجت
أو زوجت يتضمن الشطرين وقد تقدم في أول النكاح **قوله** وتزوج العبد والأمة بغير
إذن مولاهما موقوف على إجازته فإن أجازه المولى جاز وإن رده بطل وإن أعتق العبد والأمة
نفذ وقال أبو عمر بن عبد البر في التمهيد لم يختلف قول مالك وأصحابه في العبد يتزوج بغير
إذن سيده أن السيد بالخيار إن شاء أجازه وإن شاء فسخه ولم يشترطوا ها هنا قربا ولا بعدا
وقال يحيى بن سعيد الأنصاري الأمر عندنا بالمدينة على هذا قال إسمعيل القاضي وهو قول
سعيد بن المسيب والحسن البصري والنخعي والحكم وجعل مالك الفرقة طلاقا **قلت**
هذا دليل على نفاذه من غير لزوم وأجازوا توقف البيع على إجازة المالك وأجمعوا على توقف
الوصية على قبول الموصى له وقال الثوري وابن حنبل وإسحق أحب إلي أن يستقبلا نكاحا
جديدا فدل على صحة التوقف والإجازة عندهم وعن القسم بن محمد في امرأة تزوجت بغير إذن
وليها أن أجازه الولي فهو جائز ومثله عن ابن سيرين وأجاز علي رضي الله عنه نكاح امرأة أنكحتها
أمها ونكاح امرأة زوجها خالها وأمها وقال علي بن صالح له إجازته وقد جعل رسول الله

صلى الله عليه وسلم امرأة زوجها ابوها بغير اذنها فقالت قد اجزت ما صنع ابي
انما اردت لاعلم هل للنساء من الامر شيء وعن شريح في الوليين يزوجان بغير اجازة اي واحد
شاءت منهما وعن عمر بن عبد العزيز وحماد مثله وهو مذهب جابر بن زيد ذكر ذلك كله في التمهيد
وغيره وقال الشافعي في الجديد لا يتوقف شيء من ذلك على الاجازة لان المباشر لا يثبت
حكم العقد من جهته وهو الملك فيلغو لعدم فائدته ولنا ما احتججنا به من امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم واجازتها ما صنع ابوها بين يديه عليه السلم وتقدم ذلك كله باسناده
وبما ذكرنا من اقوال الصحابة وافعالهم من ذلك وقد ذكرنا ذلك عن جماعة من التابعين ومن
بعدهم فلا يلتفت بعد ذلك الى من ياخذ ولان التصرف النافع الذي لا يشوبه ضرر ما دون
فيه عقلا وشرعا وفيه تحصيل الزوج الكفؤ وتعيين المهر والثمن واتحاد الايجاب والقبول
ولا ضرر في انعقاده من غير نفاذ حتى اذا راى المصلحة فيه نفذه وقد يتراخى حكم العقد عنه
كالبيع بشرط الخيار للبائع وكالوصية فانها تتوقف على قبول الموصى له بعد موت الموصي
ولو زوج رجل امراة من رجل بغير رضاها او زوج رجلا امراة بغير رضاه يتوقف على الاجازة
عندنا على ما قدمناه وياتي تمام الادلة على ذلك في بيع الفضولي ان شاء الله تعالى ومن قال
اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وذكر نسبتها فبلغها فاجازت في مجلسها فهو باطل وان قال
اخر اشهدوا اني قد زوجتها منه فبلغه الخبر فبلغها فاجازت جاز وكذا ان كانت المراة
هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز ذلك كله
واجمع اصحابنا ان الواحد يصلح وكيلا من جانب اصيلا من جانب ووكيلا من الجانبين ووليا
من الجانبين ووليا من جانب اصيلا من جانب ووليا من جانب ووكيلا من جانب في النكاح وهل
يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب ووليا من جانب او فضوليا من جانب ووكيلا
من جانب او فضوليا من جانب اصيلا من جانب حتى يتوقف العقد على الاجازة فعند ابي حنيفة ومحمد
لا يتوقف وعند ابي يوسف يتوقف له ان كلام الواحد في باب النكاح يقوم مقام كلامين

والشخص الواحد يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا
يتوقف اذ غاية الامر النفاذ والشرط فيه ان يتحقق ان النكاح لا يتعلق بالوكيل فصار كالخلع
والطلاق على مال فانه يتوقف على قبولها في مجلس علمها وكالاعتاق على مال ولا
يقاس على البيع والاجارة ونحوهما لان الواحد لا يتولى طرفيها ولهما ان الصادر من
الواحد شطر العقد الا ترى ان صاحبه لو كان حاضرا يملك الرجوع عنه قبل قبوله فكان
شطرا في غيبته وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع والاجارة وسائر العقود
بخلاف المامور من الجانبين فانه ينتقل كلامه الى الامرين بحكم الامر فكانهما حضرا وعقدا بانفسهما
ولا كذلك ها هنا لكونه فضوليا غير مامور به وفي الاول ينزل كلامه منزلة كلامين وشخصه
يقوم مقام شخصين فعند عدم الامر والولاية يعتبر الحقيقة بخلاف الخلع واخويه لان ذلك
يمين من جانب الزوج والمولى ولهذا لا يملكان الرجوع عن الايجاب واليمين يتم بالواحد وفي
الحواشي لابي يوسف لو قال قد زوجت فلانة من فلان وقبلت عن فلان يتوقف وهو خلاف ما ذكره
الجماعة فانهم نصوا على انه لا يصلح فضوليا من الجانبين ولا فضوليا من جانب مامورا من جانب
اخر وفي جوامع الفقه الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او اصيلا او وكيلا من جانب وفضوليا
من الجانب الاخر عندهما حتى لو زوج غائبة من نفسه او من موكله لا يتوقف عندهما ولو كان
الاختلاع من جانبها بان قالت اختلعت نفسي من زوجي بكذا وهو غائب لا يتوقف على اجازته
للمعاوضة من جانبها ولو قال الزوج بحضرتها طلقتك بكذا فقامت من المجلس
قبل قبولها بطل ولو كان حلفا بالشرط لم يبطل بقيامها عن المجلس كقوله لها انت طالق
ان شئت يقتصر على المجلس فهذا مثله انتهى كلامه **قلت** هو من جانبها معاوضة
فيقتصر على مجلسها وكذا يبطل بالاعراض عنه وقيامها عن المجلس اعراض وفي المحيط
وكله ان يزوجها من نفسه جاز لانه وكيل من جانبها اصيل من جانبه ولو زوج بنت
عمه الصغيرة اليتيمة من نفسه جاز لانه ولي من جانب واصيل من جانب ولو قال

بنت عمه الثيب او البكر اريد ان ازوجك من نفسي فسكتت فزوجها جاز لانه وكيل او اصيل
ولو زوجها قبل الاستيمار فبلغها فسكتت لم يجز عندهما لانه فضولي من جانبيهما فلا
يتوقف خلافا لابي يوسف وفي البدائع لابي يوسف ان الواحد في هذا الباب يقوم بالعقد
من الجانبين كما لو كان مالكا من الجانبين او وليا منهما فكان كلامه عقدا لا شطرا ولو ارسل
اليها رسولا او كتب اليها كتابا بذلك فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب
جاز لذلك لاتحاد المجلس اذ كلام الرسول كلام المرسل والكتاب كالخطاب وان لم يسمعا
كلام الرسول وقراءة الكتاب لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف يجوز بناء على ان قولها زوجت
نفسي شطر العقد عندهما والشهادة في شطري العقد شرط وقول الزوج بانفراده عقد عنده
وقد حضره شاهدان وعلى هذا لو قال الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غايبان عندهما
لا ينعقد حتى لو بلغهما فاجازا لم يجز وعنده يجوز بالاجازة وفي المحيط وان لم يسمعوا ذلك
لم يجز لانهم لم يسمعوا كلام الزوج ولا ما يقوم مقامه بخلاف البيع فانه يجوز لعدم اشتراط الشهادة
فيه وهكذا ذكر في المبسوط كذا في المحيط ولو قال بين يدي الشهود زوجت نفسي منه لا
ينعقد ايضا لانهم انما سمعوا كلامها لا كلامه هنا وفي المحيط زوجت نفسها من غايب بحضرة الشهود
فبلغه فاجاز لم يجز وعند ابي يوسف يجوز وعلى هذا لو كان العاقد وليا او وكيلا لاحدهما لم يجز
عندهما ولو كان فضوليا لم يجز بالاتفاق وفي الذخيرة والمبسوط والمحيط قال محمد
لو كتب الى رجل كتابا يقول فيه بعني عبدك بالف فقال عند ما قرا بعت كان جايزا وجعله بمنزلة
النكاح وقال شيخ الاسلام والفقيه ابو جعفر الهندواني انما ينعقد البيع اذا كتب بعني
عبدك وقد اشتريته منك فقال بعت ولا بد من هذه الزيادة في البيع لان قوله بعني سوم في
البيع لما عرف في اول كتاب النكاح فصار كما لو كان حاضرا وصحح شمس الايمة السرخسي ما ذكره
محمد من غير زيادة وفرق بين الغايب والحاضر والفرق ان قوله بعني من الحاضر استيام عادة وعرفا
وفي الغايب احد شطري العقد عادة فاذا انضم اليه الشطر الثاني تم البيع قلت

٢٠٩

في جوابه نظر فان البيع لا ينعقد الا بلفظين ماضيين عند عدم النية بخلاف النكاح لان
قوله زوجني توكيل منه وقوله زوجتك يتضمن شطري العقد والواحد يتولى شطريه ولا
يتولى شطري البيع الا الاب والجد ويمكن ان يقال قوله بعني اذا لم يحمل على الاستيام جاز
ان يعتبر استيزتت لكنه لا يبنى عليه قابل الحكمة فان نقضه قبل اجازته نفذ نقضه كالموكل
لو زوج موقوفا ثم نقضه قبل الاجازة يجوز والوكيل قائم مقام موكله اذا كانت وكالته بامره فصار
كالوكيل بالبيع يملك البيع بشرط الخيار لاطلاقها ويملك فسخه لبقائها لانه قائم مقام موكله
كذا هنا فان قيل الفرق ظاهر فان الموكل يملك فسخه فرارا من لزوم العهدة كالفضولي
في البيع والوكيل لا تلزمه العهدة في العقد النافذ فالموقوف اولى فصار كالفضولي في النكاح
فانه لا يملك فسخه لعدم العهدة عليه الا في رواية النوادر عن ابي يوسف انه يملك فسخه
خلاف ظاهر الرواية قيل له الموكل يملك فسخه لذلك ولعلة اخرى وهي ان الفسخ قبل الاجازة
امتناع عن اتمام العقد وللوكيل الامتناع عن اتمامه كما ان له الامتناع عن مباشرته
ولهذا لو قال الوكيل زوجتك من فلان بالف درهم فقبل ان يقول قبلت لو رجع صح رجوعه ونقض
ما وجد منه من الايجاب فان قيل هذا باطل بالفضولي فانه لا يملك فسخه قبل الاجازة
ولو كان ذلك امتناعا كان له ذلك قلنا عملنا بشبهة الفسخ في حق الفضولي فلم يجز له ذلك
لانه فسخ عقد غيره وليس هو بوكيل عنه وعملنا بشبهة الامتناع في حق الوكيل وجوزنا
له ذلك لكونه قايما مقام موكله وللوكيل النقض كذلك ايضا كما لو زوجه امراة وقبل عنها
فضولي ثم زوجه اختها بامرها او بغير امرها كان نقضا للعقد الاول ولو زوجه امراتين
في عقدة احداهما اخت الاولى لا ينقض نكاح الاولى لانه فضولي فيهما فلم يكن نافذا فالحاصل
ان النافذ من احد الجانبين يرفع النافذ من احد الجانبين والموقوف من الجانبين والموقوف
من الجانبين لا يرفع شيئا اصلا وفي الجامع فضولي زوج رجلا عشرا في عقود فبلغه فاجاز
جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه لما قبل نكاح الخامسة بطل نكاح الاربع التي قبل نكاحها

ولما قبل نكاح التاسعة بطل ما قبله من العقود وعلى هذا عشرة رجال تزوج كل واحد امته

وهن مدبرات فاجزن جميعًا جاز نكاح التاسعة والعاشرة وان كانوا احد عشر رجلا

فنكاح الثلث الاخيرة جايز وان كانوا اثني عشر فنكاح الاربع جايز وان كانوا ثلثة عشر رجلا

فنكاح الاخيرة وحدها جايز لانه لما قبل نكاح الخامسة فقد ابطل نكاح الاربع قبله

ولما قبل نكاح التاسعة فقد ابطل نكاح الاربع الموقوف قبله وتوقف ما بعده ولما قبل

نكاح الثالثة عشرة فقد ابطل الموقوف قبله وجاز نكاحها على هذه القاعدة وفي جوامع الفقه

الفضولي لا يملك نقض الموقوف اجماعا ولو اجاز الزوجين يملكه وكذا الوكيل مطلقا ذكره هنا

وفي الجامع يملكه ضمنًا لا مقصودًا وفي المحيط ارسل رجلا يخطب له امراة معينة فزوجها الرسول

اياه جاز لان الخطبة جعلت نكاحًا اذا صدر من الامر حتى لو قال للمراة خطبتك بالف

فقالت زوجت نفسي منك كان نكاحا فان الامر بالخطبة امر بالنكاح **قولـــه** ومن

امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه واحدة منهما لانه فضولي

في الثنتين ولا يلزمانه الا برضاه ولا قايل في نفاذ احداهما غير عين لانها لا تفيد حل الوطي

اذ الوطي لا يقع الا في معينة والمنكرة ضدها وتعيين الواحدة منهما ترجيح من غير مرجح ولان

النكاح لا يصح في المبهمة بخلاف الطلاق لان ذلك يحتمل شرط البيان والنكاح لا يحتمل التعليق

والطلاق يحتمله لانه اسقاط وعن ابي يوسف يلزمه واحدة منهما والبيان اليه ذكره في الجامع

وهو بعيد وفي قاضي خان هذا اذا لم تكن بين المراتين قرابة حتى لو اختار الزوج احداهما عنها لزمته

وبطل نكاح الاخرى وان مات الزوج قبل ان يختار كان المهر والميراث بينهما وعلى كل واحدة

عدة الوفاة لانه قيل في احداهما فيلزمه قال شمس الائمة السرخسي هو قول ابي يوسف

الاول والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط لانه تمليك وما

لا يحتمل التمليك بالشرط لا يثبت في المجهول **قولـــه** يرد على هذا التعليل

بيع عبد من عبدين على ان المشتري بالخيار ياخذ ايهما شاء على ما ياتي في اول البيوع

ان شاء الله تعالى **قولـــه** ومن امر اميرًا ان يزوجه امراةً فزوجه امة لغيره

جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والائمة الثلثة لا يجوز اما عند الثلثة

فلطول الحرة واما عندهما فلان المطلق ينصرف الى المتعارف عند البلد والمتعارف

تزويج الكفو ولابي حنيفة المطلق يجري على اطلاقه الا في موضع التهمة والضرورة فلا يزوجه

امة نفسه اجماعًا للتهمة ولا امة غيره اذا كانت تحت الامر حرة للضرورة اذ لا يجوز ادخال

الامة على الحرة والدليل على العمل باطلاق التوكيل انه لو زوجه عوراء او مقطوعة احدى اليدين

او احدى الرجلين او رتقاء او قرناء يجوز ذكره في الذخيرة وغيره وفي الذخيرة ايضًا امره ان

يزوجه امراة لم يسمها فزوجه امراة ليست بكفو له القياس الجواز على الموكل وبه اخذ ابو حنيفة

عملا باطلاق التوكيل وفي الاستحسان يتقيد بالكفو وبه اخذا وعلى هذا الخلاف لو زوجه عمياء

او مقطوعة اليدين والرجلين او مفلوجة او مجنونة في رواية ابي سليمن وفي المنتقى عن ابرهيم عن

محمد انه لا يجوز ولم يحك خلافًا وقال في الحواشي التوكيل من جانبها يتقيد بالكفو على قول

الكل في الصحيح وقيل هو قولهما قال ولو كان هو الامر الا انه اعمى او مقعد او خصي او صبي او عنين

او معتوه فهو جايز قال كذا في فتاوى قاضي خان وفي المحيط عندهما لا يجوز وابو حنيفة

رضي الله عنه يقول العرف مشترك فان الانسان يتزوج بالكفو وغير الكفو ولا يجوز اطلاق

العادة بالسل والاحتمال او هو عرف عملي لا لفظي كما لو حلف الفقيه لا يلبس ثوبًا فلبس ثوب

حرير او حلف المسلم لا ياكل لحمًا فاكل لحم خنزير فانه يحنث وان كان بخلاف عرف الحالف

لكونه عرفا عمليا وهو عرف بعض الناس والحقيقة العرفية اللفظية مثل تقييد الدابة بذوات

الحافر كالفرس والبغل والحمار وهنا ليس اختصاص اسم المراة بالحرة حقيقة عرفية لا عرفًا

عامًا ولا خاصًا فلا يصلح مقيدًا لما ذكرنا وفي الوجه لهما ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما

لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة فكانت الاستعانة به في التزوج بالكفو ولو كان هنا

عرف يوجب التقييد بالكفو لكان المنع قياسًا واستحسانًا وفي المحيط قدرون تعم الكفو بالامة

لاصحاب الاعذار طلبا لتخفيف المؤنة وتسهيلا للامر عليهم ولو زوجه صغيرة لا تجامع
جاز لان اسم المراة يتناول الصغيرة والكبيرة قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة
او امراة فالصغيرة والكبيرة فيه سوا في اطلاق اسم المراة عليهما ولو وكله ان يزوجه امراة
امة فزوجه حرة لم يجز لان المقيد بقيد لا يندرج تحت مقيد بقيد اخر ولو زوج الوكيل بالنكاح
الفاسد نكاحا صحيحا لا يجوز وفي الذخيرة وكذا ان يزوجه امراة بعينها يجوز ويتقيد بالغبن
اليسير بلا خلاف وكذا بالفاحش عنده وعندهما لا يجوز بنا على الاطلاق والتقييد بالعرف
وفرق ابو حنيفة بينه وبين الوكيل بالشرى والفرق ان الوكيل بالشرى يستغني عن اضافة العقد
الى وكيله فيمكن التهمة في تصرفه فاذا وجد الصفقة خاسرة حولها الى موكله وفي النكاح
لا يستغني عن اضافته الى موكله فلا تهمة وفي المحيط الوكيل بشرى معين اذا لم يسم له الثمن
يشتريه لموكله بالغبن الفاحش لانه لا يملك الشرى لنفسه وفي البحر اذا اشترى بالغبن
الفاحش يصير مشتريا لنفسه واذا وكله ان يزوجه امراة بعينها ببدل مسمى فزوجها
الوكيل بنفسه بذلك المهر جاز النكاح للوكيل وفي الشرى يصير مشتريا بالموكل حال غيبته
ولو وكلته ان يزوجها فزوجها من نفسه لا يجوز وكذا لو قالت زوجني ممن شئت فليس له ان يزوجها
وفي المسعودي رجلا ان يزوجه امراة فزوجه بنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة وهو وليهما لم
يجز وكذا رجل امر امراة ان يزوجه امراة فزوجته نفسها لا يجوز ولو زوجه ابنته الكبيرة باذنها
لم يجز وفي الاصل انه لا يجوز عند ابي حنيفة الا برضى الزوج وعندهما يجوز فعند ابي حنيفة يقيد المطلق
بغير مواضع التهمة خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة برضاها جاز بلا خلاف لعدم التهمة
وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في الاملا رجل امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه ابنته
الصغيرة او الكبيرة باذنها لم يجز استحسانا وفي المغني يجوز التوكيل مطلقا ومقيدا فالمطلق
ان يوكله في تزويج من شا او من يرضاه او قال اذا وجدت من ترضاه فزوجه وهو الاظهر
عند الشافعي وفي التتمة فيه قولان للشافعي والصحيح الجواز لما روي ان رجلا جا الى عمر

رضي الله عنه وقال اذا وجدت لها كفوا فزوجه اياها فزوجها عمر من عثمان بن عفان
وهي ام عمرو بن عثمان وذلك دليل جواز العقد بوكيل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا رافع
في تزويج ميمونة منه وتوكيل عمرو بن امية في تزويجه ام حبيبة بنت ابي سفيان وفي المغني
لا يشترط اذن المراة في التوكيل ولا حضور شاهدين وسوا كان الموكل اباه او غيره وقال
بعض الشافعية لا يجوز لغير المجبر التوكيل الا باذنها وقال الحسن بن حي لا يصح التوكيل
الا بحضور شاهدين وهو شذوذ

باب المهر

له اسما تسعة الصداق والصدقة والمهر والنحلة والاجر والفريضة والعلايق والعقر
وهو غالب في الاما والحبا قال عليه السلام ادوا العلايق قيل يا رسول الله ما العلايق
قال ما تراضى عليه الاهلون رواه الدارقطني وقال لها عقر نسايها يقال اصدقتها ولا يقال
امهرتها بل يقال مهرتها هكذا ذكر ابن قدامة في المغني وفي الصحاح امهرتها ومهرتها وفي المغرب
مهر المراة اعطاها المهر وامهرها اذا سمى لها مهرا وتزوجها به ومنه ان النجاشي امهر ام حبيبة
اربعمائة دينار واداها عن النبي عليه السلام قال وهو الصواب بدليل الرواية الاخرى انه زوجها
النبي عليه السلام وبعث بذلك فاجازه **قوله** ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا
هو اجماع وانما الخلاف هل يجب مهر المثل او لا يجب شي على ما ياتي في المفوضة وقال
بعض الشافعية ان يزوجها بغير مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح النكاح في هذه الصورة لانها
تصير كالموهوبة وليس بصحيح بخلاف البيع حيث يفسد بترك تسمية الثمن لان الثمن مقصود في
البيع دون النكاح والمقصود فيه التوالد والازدواج والبيع معاوضة المال بالمال
ولم يوجد فيفسد ولان النكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة فكذا بترك ذكر المهر والبيع يفسد
بالشروط الفاسدة فكذا بترك ذكر الثمن ولان المهر حق الشرع ابدا ابانة لشرف المحل ولهذا
لا يستباح بالاباحة فلا حاجة الى ذكره لصحة النكاح ثم لو تزوجها على خمر او خنزير او ميتة او
دم فانه يصح النكاح على ذلك ويجب مهر المثل لما ذكرنا وعند الظاهرية يفسد النكاح في هذه الصور

ذكره في المحلى وإذا أن يزوجها اشترط أن لا مهر لها قال على ما يسمى العلائي ذكرناها قبله قال
وفيه خلاف مالك قال في الجواهر يعني جواز النكاح عند نفي المهر واعتبر النكاح بالبيع وفي
التمهيد ذهب مالك إلى أن المفوضة لا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث إذا مات عنها ويأتي
الكلام عليه عن قريب وثبت أن نكاحها صحيح عنده وأقل المهر عشرة دراهم أو قيمة عشرة قال محمد
يجوز دون عشرة يريدون كانت قيمتها أقل من عشرة مضروبة بخلاف السرقة فإن اليد لا تقطع
في مثلها هذا مذهبنا وقال مالك أقله مقدر بربع دينار أو ثلاثة دراهم كيلا وقال ابن شبرمة
أقله خمسة دراهم وقال إبراهيم النخعي أقله أربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال
سعيد بن جبير أقله خمسون درهما وكل منهم مذهبه في نصاب السرقة الذي تقطع فيه اليد
كذلك وقال الشافعي ما جاز أن يكون مبيعا صح صداقا ذكره في المنهاج وفي التتمة ما جاز
أن يكون ثمنا جاز أن يكون صداقا وهو قول ابن حنبل وإسحاق وأبي ثور وفقهاء المدينة وفي المحلى
لابن حزم ما جاز أن يكون ملكا بالهبة أو بالميراث جاز أن يكون صداقا فأحل بيعه أو لم يحل كالماء والكلب
والسنور والثمر التي لم يبد صلاحها والسنبل قبل أن يشتد وحبة حنطة أو حبة شعير قال
لأن النكاح ليس بيعا هذا مما لا يسلمه ذو حس سليم قال بعض العلماء لا يجوز الصداق
بما ليس يجوز بيعه وهذا حكم فاسد وقول سخيف بلا برهان ولا قياس ولا رأي له وجه يعقل وليت
شعري ماذا أباح أو ماذا اشترى أرقبتها فيشبه أم فرجها فوضح لكل ذي عقل فساد قول من شبه النكاح
بالبيع والعجب أنهم يمنعون النكاح بأصداق ثمر لم يبد صلاحها قياسا على البيع ثم يجيزون النكاح
بوصيف وبيت وخادم غير موصوف ولا يجيزون البيع بذلك وقول مالك لا نعرفه عن أحد من أهل
العلم قبله وقد خالف فيه أئمة أهل المدينة والفقهاء الذين لا يخرج عن قولهم وقال أبو عمر بن عبد
البر تقدمه هذا أبو حنيفة فقاس الصداق على اليد عنده فإنها لا تقطع إلا في ربع دينار أو عشرة
دراهم كيلا قلت لا تقطع في ربع دينار عنده ولا يكون صداقا فإن تزوجها على دينار قيمته
أقل من عشرة دراهم تكمل عشرة دراهم عند علمائنا الثلاثة ذكره الوبري ونقله عنه سهو وغلط

وقال الماوردي لمالك تعرقت فيها يا أبا عبد الله لما قدره بربع دينار أي سلكت فيها
سبيل أهل العراق قلت لم يقل به أحد من أهل العراق وهو غلط من الماوردي إلا أن
يريد به نفس التقدير لا الكمية والأسد لمن لم يقدر بحديث عبد الرحمن بن عوف لما جاء إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فأخبره أنه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم كم سقت إليها قال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم
ولو بشاة رواه الجماعة ذكره في المغني وفي التمهيد فقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم
بأقل مما حده أبو حنيفة إذ النواة خمسة دراهم عند الأكثر وعن ابن حنبل النواة ثلاثة دراهم وثلث
وقيل النواة المذكورة في الحديث نواة التمر قال هذا عندي لا وجه له لأن هذا وزنها مجهول والصداق
لا يكون إلا معلوما لأنه من باب المعاوضات ولحديث جابر رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل رواه أبو داود
وعنه عليه السلام قال أدوا العلائق قيل يا رسول الله ما العلائق قال ما تراضى به الأهلون رواه
الدارقطني وأبو بكر النجاد ولأنه أشبه شيء بالإجارات إذ هو استمتاع بمنفعة البضع فكان ملحقا بها
والحديث المتفق على صحته وهو حديث سهل بن سعد الساعدي وفيه التمس ولو خاتما من حديد
فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا السور سماها
فقال قد ملكتكها بما معك من القرآن ويروى أنكحتكها وزوجتكها وبما رواه الترمذي أن امرأة تزوجت
على نعلين فقال عليه السلام أرضيت من نفسك ومالك بنعلين فقالت نعم فجوز نكاحها وقال
حديث حسن صحيح ولنا حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا مهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن أرطاة وهما ضعيفان
عند البيهقي في سننه الكبرى من طرق وضعفهما لكن الحديث إذا روي من طرق مفرداتها ضعيفة
يصير حسنا ويحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وروى البيهقي عن علي بن أبي طالب رضي الله
عنه موقوفا عليه من طرق ذكره أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه عن علي بن أبي طالب أنه قال

الحديث منكر

رواه مالك في الموطأ عن حميد الطويل عن أنس الى الدوم
بن ظهير ولا كان طريق الذرع ذكره في التمهيد

وقلد ابى المعالي لابن حزم

اقل ما يستحل به المراة عشرة دراهم وذكره عنه ايضا في التمهيد ابو عمر بن عبد البر ولانه لو لم
يكن الصداق محدودا لكان الدانق والحبة والفلس صداقا للمصع فيكون دون مهر البغي ومهر البغي منهي
عنه في الصحيح وتسميته به ولان الحبة والفلس اذا كان مهرا يستحل به الحرم لم يكن لاشتراط عدم
طول الحرة في جواز نكاح الاماء عندهم معنى لانه يحصل لكل من وجد طول الامة وجد طول الحرة وند
الاهدار الطول لا يجد كل الناس واما قولوا الظاهرية في جواز نكاح الحنطة او نكاح الشعير فهو
قول باطل قطعا اذ لو ساغ ان يستباح الفرج بحبة الشعير لاستبيح بغير عوض اذ الحبة من الشعير
ليس بمال اذ لا يبيع الشيخ والصبية بها الا ترى ان من سقطت منه حبة شعير او حبة حنطة لا يرفعها
ولا يلتفت اليها والفلس والدانق والحبة لا تعتق مهر البغي لو طلبه واحد فكيف يستباح الفرج بالفلس
وحبة الشعير على الدوام وما شرع النكاح الا ابتغاء بالاموال والتصرف في البضع بالوطي لا يخلو
عن عقوبة او غرامة فلو جاز بقيمة الدانق والحبة لم يكن في ذلك غرامة وذلك يكون عائبه في اذلاله
واهانته وما وجب المال فيه الا لشرفه وخطره قال في المحيط فلو جاز ان يستحق بحبة
جاز ان يستحق بغير شي اذ لا اعتبار بالحبة بين الناس ومثل ما ذكرناه قاله ابو عمر بن عبد البر
في التمهيد ودل عليه قوله تعالى في الواهبة نفسها بغير عوض خالصة لك من دون المؤمنين
فلو جاز ان يكون الفلس ونحوه مهرا لم يكن النكاح بغير عوض خالصا له عليه السلام ولانها لو زوجت
نفسها بغير مهر ودخل بها يجب مهر المثل ايضا فاسع نفي المهر فلو صح ان يكون الفلس مهرا لم يكن لايجابه
معنى بعد اسقاطها وبذا ايش ان المهر حق الله سبحانه اذا احب وجمع نفيها وسعى لها واذا
ثبت انه حق لله تعالى يجب ان يكون مقدرا حتى يجب امتثاله بمثابة حقوقه من الصوم والصلوة
والزكاة والحج وغيرها ولو جاز ان يكون الفلس مهرا لم طالبها قبل الدخول فما دان يرد عليه انصف
الفلس ولا يعرف للفلس نصف في العالم لم عن نصف المسمى على خلاف النص فان يجوزوا الفلس فقد
قالوا المقدر بعدد لكم مع ارتكابهم ترك ما ذكرنا من الادلة والحجج الواردة عليهم والحجة على ابن حنبل
اقوى والزم فان الحديث الضعيف حجة عنده مقدم على القياس اذا سلمنا ضعفه سيما بضعيف

المحدث من غير ذكر سبب الضعيف لا يقبل منه عندنا وهو المختار عند عمرنا ايضا ولا حجة
لهم في حديث ما ذكروه وقول ابي عمر بن عبد البر يفسر النواة بنواة التمر لا وجه له عند
اهل اللغة وتصديق المجهول لا يصح قلت بل له وجه صحيح لان ذلك محمول على المعجل
ولا حجة لهم فيه عند تعجيلها وقبضها وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول وهو اجماع
من عهد النبي عليه السلام الى يومنا هذا ولم يكن عادتهم دفع جميع الصداق قبل الدخول وهو
يظهر قوله عليه السلام لعلي لما تزوج فاطمة واراد البناء بها اعطها شيئا قال علي ما عندي شيئا قال
اين درعك الحطمية رواه ابو داود والنسائي وفي رواية عن ابي داود ان عليا لما اراد ان يدخل بفاطمة
منعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئا فقال يا رسول الله ما لي شي فقال
له اعطها درعك فاعطاها درعه ثم دخل بها والمهر الذي في ذمته غيرها ولان النواة يجوز ان
يكون مشارا اليها عند العقد فلا تصير حجة له فيها الا بالاجماع ولم يذكروا انها كانت في الذمة ولو
كان في الذمة يكون نواة ثمن مجهول فلا حجة له فيه وروي ايضا قومت ثلثة دراهم وربع درهم
باسناد لا يقوم به الحجة وقال ابو عمر قوله عليه السلام التمس ولو خاتما يعني يقدمه لها
لان العادة جرت بان يقدموا من الصداق بعضه او كان ذلك لتطييب قلبها كما في حديث ام سليم ونحوه
فكان صداقها الاسلام وهو لا يصلح صداقا بالاجماع وقول ابي عمر فقد اجاز رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما قل مما حده ابو حنيفة واصحابه اذ النواة خمسة دراهم عند الاكثر
او اقل عند الاقل على ما تقدم ولا حجة علينا في ذلك لانه عليه السلام سأله عما ساقه اليها وهو
المعجل كما ذكرنا وفي الاكمال قوله كم اصدقتها يدل على انه لا بد من الصداق وظاهره يدل على التقدير
لان كم لم للعدد باتفاق اهل اللغة والنحو وقوله وزن نواة من ذهب ثلثة دراهم وربع
واحتجوا به على اقل المهر يعني المالكية قال عياض ولا يصح لهم هذا لانه قال من ذهب وذلك
يزيد على دينارين ولم يقل به احد قال وهو غلط والجواب عن حديث جابر من اعطى في صداق
امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه او حدا احدها قال المنذري في اسناده موسى

من مسلم وهو ضعيف وقال الازدي هو ضعيف ورواه ابو داود موقوفا والجواب الثاني ان ذلك
كان في المتعة يدل عليه ان جابرا نفسه قال كنا نستمتع بالقبضة من الطعام على معنى المتعة على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن جريج عن ابي الزبير
قال سمعت جابرا يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهده عليه السلم
قال البيهقي هذا وان كان منسوخا لانه في نكاح المتعة فانما نسخ منه شرط الاجل فاما ما يجعلونه
صداقا فانه لم ينسخ **قلت** فساد قوله هذا ظاهر جدا فان الاجماع على نسخ نكاح المتعة
ودعوى اخراج بعضها عن النسخ دعوى باطلة ويدل على بطلان قوله هذا وامثاله تعصبه لمقلده
ان الذي نسخ من نكاح المتعة انما هو شرط الاجل وان باقي احكامه ثابت في النكاح المشروع
المؤبد انه ينبغي ان لا يثبت بهذا النكاح نسب ولا يجري به التوارث اذ هو من الاحكام لنكاح المتعة
وهي باقية في هذه الانكحة ولم ينسخ الا شرط الاجل كما زعم وذلك خلاف اجماع المسلمين وهو
هوس والوجه الثالث انا قد ذكرنا عن جابر خلاف هذا وهو نص مع ضعف كل واحد منهما فلا يكون
هذا دليلا على دعواهم والوجه الرابع ان ذلك لو كان محمولا على المعجل لما ذكرنا قال ابو الفرج
ابن الجوزي انما كان ذلك للضرورة والفقر في اول الاسلام وهكذا قال عن قوله التمس ولو خاتما
من حديد ونحو ذلك ولان القبضة من التمر لو طيبة واحدة او ليوم او ايام في حال الشدة والفقر
اذا صلحت ان تكون عوضا في نكاح المتعة كيف تكون عوضا للبضع والحبس الدايم وقياسهم على
الاجارة باطل لانه قياس المؤبد على المؤقت اذ الاجارة يصححها التاقيت والتابيد يبطلها والنكاح
يبطله التاقيت ويصححه التابيد فلا جامع بينهما ولو حلف للجمع فالفارق يمنعه ويرفعه ويؤكد
ما قلنا ان المراد من التماس الخاتم ونحوه انما هو المعجل من الصداق لا المؤخر والخلاف انما هو في
الثاني والقدرة على المؤخر ليست بشرط بالاجماع لثبوته في الذمة وما ثبت في الذمة لا
يشترط القدرة عليه لصحة العقود والجواب عن قوله عليه السلم ملكتكها او انكحتكها
بما معك من القران بان القران وتعليمه لا يصح صداقا عندنا وهو قول مالك وظاهر الرواية

عن ابن حنبل ذكره ابو عمر وابو الفرج وبه قال الليث بن سعد واسحق ذكره ابن المنذر في
الاشراف وحكي عن الشافعي فان طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف اجر التعليم في رواية
المزني عنه وفي رواية الربيع عنه في البويطي رجع عليها بنصف مهر المثل قال لان تعليم النصف
لا يوقف على حده **قلت** اذا عرف الكل ووقف على حده وقف على حد النصف فاعترافه
بعدم العلم بالنصف اعتراف منه بعدمه بالكل فينبغي ان لا يخالف الجماعة ويوجب مهر المثل
قبل الطلاق فيه وقالوا معنى قوله بما معك من القران اي بتعليم ما معك من القران وتعلقوا في
ذلك بما روي في حديث ابن مسعود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ينكح هذه فقام رجل
عليه بردة عاقدها في عنقه فقال انا يا رسول الله فقال الك مال قال لا قال تقرا من القران شيئا
قال نعم سورة البقرة والمفصل قال قد انكحتكها على ان تقرئها وتعلمها واذا رزقك الله عوضتها فتزوجها
الرجل على ذلك قال الدارقطني تفرد به عتبة بن السكن وهو متروك وعن ابي هريرة قال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تحفظ من القران قال سورة البقرة او التي تليها قال قم فعلمها
عشرين اية وهي امراتك قال عبد الحق في الاحكام الكبرى كذا رايته عند النسائي وفيما رايت
من النسخ وعند ابي داود والتي تليها بغير الف قال وهو من رواية عسل بن سفيان ضعفه يحيى بن معين
واحمد بن حنبل وقال ابو حاتم منكر الحديث وقال البخاري عنده مناكير قال ابو عمر بن عبد البر
في التمهيد دعوى التعليم في قوله بما معك من القران دعوى باطلة لا تصح واكثر اهل العلم لا يجيزون ما
قاله الشافعي وقال ابو الفرج في التحقيق عن ابي النعمان الازدي قال زوج رسول الله امراة من رجل
على سورة من القران لا تكون لاحد بعدك مهرا وقال مكحول ليس ذلك لاحد بعد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة عن شعبة قال سالت الحكم وحمادا عن رجل وهب
ابنته لرجل فقال كل منهما لا يجوز الا بصداق وقال مكحول والزهري لم تحل الموهوبة لاحد بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الشعبي انما امراة وهبها ابوها او وهبت نفسها لرجل
فلها مهر مثلها ان دخل بها والا فلها المتعة ان طلقها قبل الدخول وعن عطاء في امراة وهبت

نفسها لرجل قال لا يكون الا بصداق وقال عطا في امراه وهبت نفسها لرجل لا يصلح الا بصداق
لم يكن ذلك الا للنبي عليه السلم هذا اتفاق من السلف والخلف ان النكاح لا يجوز اخلاؤه عن الصداق
ممن جعل الصداق حبه او فلسا او سمسمه فقد اخلاه لان ذلك ليس بصداق لا في العرف ولا في الشرع

فرع ويجوز الدخول بها قبل ان يعطيها شيئا من صداقها سواء كانت مفوضه او مسمى لها
وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي وابن حنبل وعامة اهل العلم وروي
عن ابن عمر وابن عباس والزهري وقتاده ومالك انه لا يدخل بها حتى يعطيها شيئا قال الزهري
مضت السنه عليه واستدلوا بمنعه عليه السلم عليا من الدخول على فاطمه حتى يعطيها شيئا
فاعطاها درعه الحطميه ولنا حديث عقبه بن عامر الذي زوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم يعطها شيئا وقالت عايشه رضي الله عنها لم يكن له شي فامر بامراته ان يدخل عليه فصار ذلك
الرجل من سراه المسلمين وعن يزيد بن هشام وكان من اصحاب عبد الله انه تزوج امراه على اربعه
الاف ودخل بها قبل ان يعطيها شيئا ذكره ابن ابي شيبه **قوله** ولو سمى اقل من عشره فلها العشره
عندنا وقال زفر لها مهر المثل اذ تسميه ما لا يصلح مهرا كعدمها وقال ابن القسم في المدونه ان سمى
اقل من ربع دينار او ثلثه دراهم ان لم يدخل بها اتم ربع دينار او ثلثه دراهم والا فسخ عليه وبعد الدخول
اجبر على تكميله اقل الصداق وان طلقها قبل الدخول يجب عليه نصف المسمى فصحح التسميه قبل الدخول
ولم يصححها بعد الدخول وقال غيره من المالكيه التسميه فاسده ويفسخ على كل حال ولم يوجبوا مهر المثل
واوجبوا مهر المثل في تسميه الخمر والخنزير وصححوا العقد ولنا ان فساد التسميه لحق الشرع فاذا
كمله عشره كمل حق الشرع وما زاد عليها حقها وقد اسقطت حقها فلا يعتبر ارادته بعد اسقاطها
بعد تمام حق الشرع بخلاف ما اذا لم يسم فانها ترضى بالكرم بغير مهر ولا ترضى باليسير ولان العشره
لا تتجزا حقا للشرع وذكر بعض ما لا يتجزا كذكر كله كما لو طلقها نصف طلقه او عفا عن نصف القصاص
او اسقط بعض الشفعه ذكره الوبري وغيره او اعتق نصف عبده عندهما وان طلقها قبل الدخول بها
يجب خمسه دراهم عند علمائنا الثلثه وعند زفر يجب المتعه وعند مالك على قول ابن القسم والشافعي وابن

امرني عليه السلم ان ادخل امراه على زوجها ولم يعطها شيا رواه ابن ماجه وصار له السح والاجاره والحجر
محمول على الاستحباب وقال ابو بكر ابن ابي شيبه قال ابن المسيب اختلف فيه اهل المدينه فمنهم من كرهه
ومنهم من رخص فيه واي ذلك فعل الناس بعد وقال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من المسلمين

حنبل يجب نصف المسمى ومن سمى مهرا عشره فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها وهو
اجماع لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته
لا بمعنى الى ان يموت احدهما ولهذا لو قال والله لا اقربك حتى اموت او تموتي يصير موليا لانه
قال ما دام النكاح بيننا والشي بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول
بها والخلوه فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضه
فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقده النكاح قال والاقيسه متعارضه
فعند تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره ومقتضاه وجوب جميع المهر لا سيما اذا كان ذلك
بعد عرض نفسها عليه وقد عود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما ومقتضاه ان لا يجب لها
شي لا سيما اذا كان بسوالها كالعاقد في البيع وليس فيه الا قياسان لا اقيسه فكان المرجع
فيه النص وظاهر كلامه يدل على ان الرجوع الى النص انما كان لتعارض القياسين ويؤيده فالسبيل
وليس الامر كذلك فانه لا اعتبار بالقياس مع وجود النص وافق او خالف اما اذا خالف فهو مردود
مردود واما اذا وافق فلان الحكم في المنصوص يثبت عندنا بعين النص لا بالعله ومنهم من قال انا نعمل
بالقياسين معا وسقوطا فالقياس المقتضي لوجوب الكل نعمل به في ايجاب النصف والقياس الذي
يقتضي اسقاط الكل نعمل به في اسقاط النصف عملا بهما وهو مقتضى النص وفي الحواشي العمل بالقياس
في معارضه النص المخصوص جائز وهذا النص قد خص منه الطلاق قبل الدخول بعد الخلوه فيستقيم
الرجوع الى النص المخصوص لتعذر العمل بالقياس **قلت** لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس
وانما الجائز بالقياس زياده التخصيص بعدما خص النص بدليل ولا يجوز تخصيصه بالقياس
قبل ان يخص لما عرف في اصول الفقه ثم قال ليس من شان التعارض بين القياسين تركهما بل العمل
باحدهما **قلت** الاصل ان الدليلين اذا تعارضا ولم يمكن ترجيح احدهما على الاخر تهاترا او تساقطا
ولا يعمل باحدهما للترجيح بغير مرجح والنص اوجب نصف المفروض بقوله ان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقده النكاح والمس

الجماع اجماعاً ويلحق به الخلوة الصحيحة على ما يأتي والفرض التقدير واختلف اهل العلم في الذي
بيده عقدة النكاح فذهب اصحابنا الى انه الزوج قال ابو بكر بن المنذر في الاشراف روينا ذلك
عن علي بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وجبير بن مطعم ونافع بن جبير وسعيد بن المسيب وسعيد
بن جبير وشريح ومجاهد ومحمد بن كعب وقتادة والربيع ونافع مولى ابن عمر والاوزاعي وابن
شبرمة والضحاك وابن جريج وابن حيان وجابر بن زيد وابن سيرين وابي سلمة والشعبي والنخعي
وطاوس وابي ثور واياس بن معاوية والثوري والليث وداود والشافعي في الجديد خلاف
ما ذكر عنه الزمخشري وابن الخطيب في تفسيرهما وهو قول ابن حنبل وحكاه ابو بكر الرازي
وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه والموفق بن قدامة في المغني وقال علقمة والحسن وعطا
وعكرمة وابو الزناد هو الولي وقال مالك هو الاب وحده في حق البكر وهو قول الشافعي في القديم
والجد كالاب فيه وفي المغني وهو قول احمد القديم في حق الاب خاصة بخمس شرائط ان يكون الذي
بيده عقدة النكاح اباً والثانية ان يكون صغيرة والثالثة ان يكون بكراً والرابعة ان يكون مطلقة ولا يجوز عفو
الاب بعد الطلاق والخامسة ان يكون قبل الدخول وفي البسيط على القديم يجوز باربع شرايط احدها
في حق المجبر كالاب والجد والثانية ان يكون ممن لا تملك امر نفسها والثالثة ان يكون بعد الطلاق والرابعة
ان يكون ديناً لا عيناً وقال ابو محمد لا فرق بين الدين والعين والدليل على انه الزوج من عشرين وجها
الوجه الاول روى الدارقطني باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ولي العقدة الزوج والوجه الثاني قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة
وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وقال وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تاخذوا منه
شيئاً وقال ولا تاخذوا مما آتيتموهن شيئاً وغيرها من الآيات فانها محكمة وهذه محتملة متشابهة
فيرد المحكم الى المتشابه ذكره الشيخ ابو بكر الرازي والوجه الثالث يجب ان يحمل المحتمل على ما يوافق
الاصول المجمع عليها ولا خلاف في ان الاب لا يهب شيئاً من مالها لزوج ولا لغيره فكذا مهرها
والوجه الثالث الرابع ان الولي والزوج سواء في عقدة النكاح عند العقد ولا ينفرد احدهما بها دون

الاخرى وبعد الطلاق عقدته بيد الزوج دون الولي فانه متمكن من قطعها بالطلاق ونفسها
بالامساك وليس الى الولي منه شيء فكان الزوج احق بهذا الاسم والوجه الخامس قال
ابو اسحق الاستاذ اجمع الجميع على ان الولي لو ابرأ الزوج من مهرها قبل الطلاق لا يجوز فكذا عفوه بعده
والوجه السادس لو ابرأ الولي زوجها بعد التسمية من شيء من المهر لا يجوز فكذا ابراؤه من مهرها
لانه مال لها مثله والوجه السابع لو ابرأه سوى عمها او اخوها او اعمامها وهم اولياؤها وبايديهم
عقدة النكاح لا يصح اجماعاً فكذا الاب بجامع ان عقدة النكاح بايديهم ورجع شريح وطاوس ومجاهد
وقالوا الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج ذكره الشيخ ابو بكر الرازي والاستاذ ابو اسحق وابن حزم
والوجه الثامن ان عليه جماعة من الصحابة بخلاف قول مالك فكان الاخذ به اولى والوجه التاسع
الترجيح لقول الجمهور من سادات التابعين ومن بعدهم فالاخذ بقول الجماهير والسواد الاعظم هو
الطريقة المثلى لا سيما وقد رجع اليه جماعة من السلف لما تبين لهم انه الحق والوجه العاشر سياق
الآية في الزوج والزوجة في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
وقد تعلقت الزوجة بها فكذا الزوج حتى لا يخرج الآية عن سننها ونسقها وحسن نظامها ولا يكون
فيها تنافر والوجه الحادي عشر التمسك بقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وقال ابو منصور
الماتريدي في تأويلاته الزوج اقرب الى التقوى لانه في العفو والفضل وهو الذي التزم الامساك
بالمعروف او التسريح بالاحسان والوجه الثاني عشر قوله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم خطاب
للازواج والزوجات اي باعطاء كل الصداق من الزوج زيادة على الواجب عليه او ترك كله من المرأة
الثالث عشر اول الآية في حق الزوجين وختمها في حقهما فكذا ما بينهما لانه لا ذكر للولي فيهما نصاً
والرابع عشر ليس فيما صرنا اليه تخصيص وفيما صار اليه اخراج جميع من بيده عقدة من الارادة
الا الاب وحده فكان ما قلنا احق واولى والوجه الخامس عشر ان ارادة الولي يتوقف على خمسة
شروط بعيد دليلها وما قلناه لا يتوقف فكان احق واولى والوجه السادس عشر الذي بيده عقدة
النكاح الثابتة له لا لغيره وهو الزوج دون الولي قوله تعالى ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هي المأوى

انما عكس ذلك في الزوج انما يعفو الا عن حقه عن نصف صفة
فلا يتناول فيه اقرب للتقوى صح

اى المهوى المناسب له لا لغيره فان الجنة دون الولى كقوله تعالى الا انه له مثلوما واو. والوجه السابع عشر
عن نافع بن جبير بن مطعم رضى الله عنه انه طلق امراة قبل ان يدخل بها فاكمل صداقها وقال انا احق بالعفو
فدل انهم فهموا ذلك من الاية والقران نزل عليهم بلغتهم وهم اعلم بمعانيه والوجه الثامن عشر قال
ابو منصور الماتريدى رئيس اهل السنة كان ذلك للاولياء دليله قول شعيب لموسى عليهما السلم
انى اريد ان انكحك احدى ابنتى هاتين على ان تاجرنى ثمانى حجج فشرط المهر لنفسه فاذا كان المهر لنفسه
جاز اسقاطه واحتج ناصر الدين ابن المنير لنصرة مذهب مالك انه الولى بوجوه ستة احدها
الذى بيده عقدة النكاح باسم مستمر هو الولى اما الزوج فليس ذلك له حالة العقد المتقدم بل بعد
الطلاق وليس من عقدة النكاح فى شى وحمله على ما بعد الطلاق تاويل يضعف ثانيها الخطاب فى
الاول للزوجات بقوله الا ان يعفون وفيهن من لا يصلح للعفو كالامة والصغيرة فلولا استثمام
التقسيم بذكر عفو الولى عن السفيه والامة لخرجنا عن ظاهر عموم الاول فقد صار الان معناه الا
ان يكن اهلا للعفو او يعفو وليهن ان لم يكن اهلا ثالثها ان الاية على هذا التقدير نسق
اقسامها يكون الخطاب للزوجات ثم للاولياء ثم الازواج بقوله ولا تنسوا الفضل بينكم رابعها
ان العفو المضاف الى من بيده عقدة النكاح هو الاسقاط لحذه كالاول اتفاقا ولو كان المراد منه
الزوج لتعين حمل العفو على الاعطاء وهذا تناقض من لا يسمى التفضل لا العفو ثم اورد على نفسه سؤالا
فقال لا يقال لعل الزوج عجل المهر كله ثم طلق فكان له استرجاع النصف فاسقطه لانا نقول فيه
تقدير ما الاصل خلافه خامسها لو كان المراد به الزوج لقال او تعفوا الا ان صدرنا لانه خطاب
للازواج فيكون انتقالا من الخطاب الى الغيبة سادسها الا ان يعفون وما عطف عليه استثنا
من قوله فنصف ما فرضتم تقديره فنصف ما فرضتم واجب الا ان يعفو الزوجات فليس بواجب
اما اذا حمل على الزوج صار الكلام فنصف ما فرضتم واجب عليكم الا ان يكملوا المهر لهن ووجوب النصف
حينئذ يكون باعتبار الدخول فى الحل فلا يجرى الاستثناء على حقيقته ثم قال ولا يقال فنصف
ما فرضتم واجب بمعنى ان النصف ساقط الا ان يعفو الزوج فلا يسقط وفيه من التكلف ان اسقط

والوجه التاسع عشر فعل الزوج ذلك تحليل بالاجماع وفعل الولى تبرع
بمال الصغير وهو محرم مع وقوع التطوع لانه حملها على الجائز دون المحرم
من الوجه والوجه الموفى العشرين ان حمله على ابطاله لا الان عقد من بيده
الولاية والسيد لا المالك والمستنزل لا عموم لدخلان محلا ولا احوال الغالبة مثل البيان مح

موته رجع نصفه الجواب ——— عن ذلك اما الاول فممنوع وانما بناه على اصله ونحن لا نسلم
له ذلك وانما الولى بيده بعض عقدة النكاح الى ان يبلغ فاذا انعقد فلا شى بيده من عقدة النكاح ولان
سلمنا ذلك فقد ذكرنا ان الزوج مشارك له فيها ولا يتم الاية ومستعمل بما بعد ذلك على ما تقدم
واضحا ولان ظاهر الاية يقتضى التخيير ولا يتاتى ذلك الا على ما قلنا وعندهم لا يتاتى ذلك من الولى
الا عند التعذر من الزوجات وليس هذا فى الاية وعن الثانى ان استثمام القسمة حاصل بما ذكرناه
ومعنى ذلك ان المهر كان واجبا جملته فان طلقها قبل الدخول صار الواجب النصف الا ان يعفون فيسقط
الكل او يعفو الزوج فيجب الكل فيكون واجبا بانواع الحكم وعلى ما ذكره يسقط هذه الصورة وعن الثالث
وهو قوله نسق اقسامها يكون الخطاب للزوجات وهو قوله المراد بعفو الزوجات الاسقاط اتفاقا
ممنوع وذلك من وجوه احدها انه يجوز ان يكن قبض المهور جملتها ثم طلق فيجب عليهن رد ذلك
وليس باسقاط ثانيها يجوز ان يكون الصداق عبدا معينا او جارية او عروضا معينة ولا يتصور فيها
اسقاط وانما يوجد فى ذلك الاعطاء والهبة ثالثها انها كانت عادتهم سوق المهر اليها قبل الدخول
بعد الزوج فاذا طلقها قبل الدخول استحق عليها المطالبة بنصف ذلك فاذا ترك مطالبتها بذلك
فقد عفا ورابعها ان ذلك لا يخرج على وجه المشاكلة خامسها العفو الفضل قال الله تعالى ويسلونك
ماذا ينفقون قل العفو اى الفضل ولا شك فى ان هذا فضل من الزوج وفضل منها ايضا ويدل عليه
اخر الاية وهو قوله ولا تنسوا الفضل بينكم يعنى العفو سادسها ان العفو التسهيل كما فى قوله تعالى
فمن عفى له من اخيه شى فيكون المعنى ان الزوج يسهل الصداق على وجه التسهيل سابعها ان العفو البذل
لقوله فمن عفى له اى بذل له وعن الخامس جوابان احدهما انما عدل عن الخطاب الى الغيبة لستر
وهو التنبيه على المعنى الذى من اجله رغب الزوج فى العفو اى او يعفو الزوج الذى حبسها بها على الازواج
بملك عقدة نكاحها من غير سبب منها ولا حصل لها منه استمتاع ولا اشتمل عليها بيته واحسانه
وفارقها وقد حصل لها بذلك كسر والمراد الموعظ منه بطائل فلا حرم ذا حسنها بالاحسان اليها
بان لا ينقص من صداقها او يعفو اى ويقول ما اخذته ولا تمتعت به ولا استمتع بى ولا رانى فلا

ثم الاولياء ثم الازواج غلط منه لان الخطاب للازواج وهو قوله وان طلقتموهن والخطاب للزوجات
فى الاية ولا ولاة للاولياء وقوله ثم الازواج بقوله ولا تنسوا الفضل بينكم بل المراد به الازواج والزوجات
بالتغليب ولا يستقيم المعنى على الازواج بدون الزوجات اذ لا فضل من الازواج بالمراد هم وعن الرابع بحج

احد منه شيئا بل اثرك الله الكل والجواب الثاني لا لتبعات من انواع البديع ومنه البيت امرؤ القيس ليت المعاني في بلدة اسات وقد تقدمت في اول الكتاب فكيف يرد على قايله والجواب عن السادس ما تقدم في الجواب عن الثاني **فائدة** نحو قولهم تصريفه الرجال يعفون والنسا يعفون واحد في هذه الصورة مختلف في التقدير فالاول يعفون اصله يعفوون مثل يخرجون استثقلت الضمة على الواو فنقلت الى ما قبلها فحذفت ثم حذفت الواو لالتقا الساكنين وهي لام الفعل والواو الموجودة ضمير الجماعة وفي الثاني لام الفعل والنون ضمير جمع المؤنث وهو مبني والاول معرب رفعه باثبات النون ونصبه وجزمه بحذفها **قوله** وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وفي البدايع يجب مهر المثل بنفس العقد عند عدم التسمية عندنا حتى كان لها المطالبة به وذا اوجب المسمى بالعقد فكذلك ويتاكد به ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصفه وفي الوجيز في المفوضة قبل الدخول وهو قول الشافعي او حتى كل المهر بعد الدخول والنصف قبله لانه يسقط بالطلاق انتهى كلامه وقبل الطلاق وقيل يسقط كل المهر ويجب النصف بطريق المتعة لا بالعقد لانها مقدرة بنصف المهر ذكره في البدايع والمشهور الاول وقال ابو عمر الظاهر من مذهب مالك انه لا تستحق من الصداق بالعقد الا نصفه ولو كان معينا وهلك وطلقها قبل الدخول لم يكن لها عليه شيء وعنده انها تستحق كل المهر بقول الجماعة والمفوضة اذا مات زوجها عنها فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وفي البسيط في المفوضة يجب مهر المثل بالوطي عند العراقيين والمراوزة ولا بالعقد عند المراوزة ويسقط بالطلاق قبل المسيس على المنصوص ولا يتشطر وقال ابو محمد يتشطر كما في تسمية الخمر فانه يجب مهر المثل ويتشطر وفي البدايع لا يجب مهر المثل بالاطلاق عندهم ويجب على الوفاق بالمسيس وخرج القاضي قولا خالف فيه الجمهور وقوا اذا ما لا يجب مهر المثل بالعقد لا يجب بالمسيس وفي المنهاج الاصح انه لا يجب شيء في المفوضة بنفس العقد فان وطيها يجب مهر المثل وتعتبر حال العقد في الاصح ولو طلقها قبل الفرض والوطي فلا تشطر وان مات احدهما قبل الفرض والوطي لم يجب مهر المثل في الاظهر وقال النووي الاظهر وجوبه وعند ابن حنبل يجب بموت احدهما في الصحيح ويجب بالدخول ولا يتشطر بالطلاق

قبل الدخول الا بعد الفرض وقول مالك في المفوضة قول علي بن ابي طالب وابن عمر وزيد بن ثابت وهو قول الاوزاعي والليث والزهري والشافعي ومذهبنا قول عبد الله بن مسعود وقضى فيه قال الحسن البصري ورواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره عبد ابو بكر ابن ابي شيبة في مصنفه والحسن بن حي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والشافعي في رواية البويطي وابن حنبل واسحق بن راهويه وابو ثور ومحمد بن جرير الطبري وداود فيما اذا تركه ذكره وان بطال النكاح ذكره عنه في المحلى وفي مصنف ابي بكر ابن ابي شيبة عن ابن عباس لها نصف الصداق او الصداق شك ابو بكر منه وقال الشافعي ان صح حديث بروع فلا حجة لاحد مع السنة لما حدث علقمة ان ابن مسعود رضي الله سئل عن رجل تزوج امراة ولم يفرض ولم يمس حتى مات فردهم ثم قال اقول فيها برايي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطا فمني ومن الشيطان ارى لها مهر امراة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق امراة من بني رؤاس حي من بني عامر بن صعصعة رواه الخمسة وقال الترمذي حديث حسن صحيح قال ابن المنذر في الاشراف قد ثبت مثل قول ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نقول وعن عبد الله بن عتبة بن مسعود ان عبد الله ابن مسعود اتي في رجل بهذا الخبر قال فاختلفوا اليه او قال المرات قال فاني اقول فيها ان لها صداقا كصداق نسائها لا وكس ولا شطط وان لها الميراث وعليها العدة فان يك صوابا فمن الله وان يكن خطا فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان فقام ناس من اشجع فيهم الجراح وابو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا في بروع بنت واشق وان زوجها هلال بن مرة الاشجعي كما قضيت قال ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وبروع بكسر البا الموحدة وسكون الرا وفتح الواو وبعدها عين مهملة هو المشهور وقال بعضهم بروع بفتح البا وصوبه وقال بعضهم تروع بكسر التا وزاي ساكنة وواشق بكسر الشين

المعجمة وهلال بن مرة لم يذكره التيمي في كتاب الصحابة واستدرك عليه قال المنذري
وذكر البيهقي عن عبد الرحمن بن مهدي وغيره باسناد جيد صحيح ورواه يزيد بن هرون مع عبد الرحمن
بن مهدي باسناد آخر صحيح وقال البيهقي جميع روايات هذا الحديث اسانيدها صحاح وبروع
على المشهور كخروع ويروى كعتود وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لا يقبل معقل بن سنان
اعرابي بوال على عقبيه قال المنذري لم يصح هذا عن علي رضي الله عنه والوكس النقص والشطط
العدوان وهو الزيادة على قدر الحق ولان المهر ابتداء حق الشرع على ما مر وحقها بقاء فتملك الابراء دون
النفي وروي عن رجل تزوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة ولم يسم لها مهرا وكان ممن شهد الحديبية
وكان من شهدها له سهم بخيبر فلما حضرته الوفاة قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
زوجني فلانة ولم افرض لها صداقا ولم اعطها شيئا واني اشهد ثم اني اعطيتها من صداقها سهمي بخيبر
فاخذت سهما فباعته بمائة الف رواه ابو داود فدل ذلك على لزوم الصداق وان لم يسم ولو طلقها
قبل الدخول بها يعني ولم يسم لها مهرا او سمى مهرا فاسدا فلها المتعة وهو قول ابن عمر وابن عباس
والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والشافعي وابن حنبل في رواية
جماعة عنه وعنه يجب نصف مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير عنده وقال مالك المتعة مستحبة
فيه وهو قول ابن ابي ليلى والليث لنا قوله تعالى ومتعوهن والامر للوجوب واذا الواجب من الاحسان
وفي المغني وان تزوجها بغير صداق بغير اذنها او فسدت التسمية فان لها مهر مثلها فيتنصف بالطلاق قبل
الدخول وهو قول الشافعي وعندنا لها المتعة لا غير وهو قول ابي حنيفة واصحابه فان كانت التسمية
اذا لم تكن صحيحة كانت كلا تسمية فصارت كمفوضة البضع والمفوضة بكسر الواو وفتحها **قوله**
ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن ولقوله تعالى فمتعوهن وسرحوهن
ثم هذه المتعة واجبة عند الجمهور وقال مالك والليث وابن ابي ليلى مستحبة وقال علي
رضي الله عنه لكل مطلقة متعة وبه قال الزهري ومثله عن ابن عمر الا التي فرض لها
فحسبها النصف المفروض ومثله عن القسم بن محمد وعندنا تجب في صورتين في الطلاق قبل الدخول

عند عدم التسمية والتسمية الفاسدة لانه لا يجب فيهما شيء غيرها اذا كان الطلاق قبل الدخول
وتعلق مالك والليث بقوله تعالى حقا على المحسنين حقا على المتقين والواجب لا يختلف فيه المحسن والمتقي
وغيرهما ولنا التمسك بالامر وبقوله حقا وبكلمة على وكل واحد منها للوجوب وفي اللزوم وذكر
المتقين والمحسنين للتاكيد كقوله تعالى انما انت منذر من يخشاها مع انه منذر للكل لكن لما لم ينتفع
به الا الخاشي صار كانه لم ينذر غيره كذا فيما ذكرنا وما ذكره يلزمه ايضا فان المندوب والمستحب
لا يختلف فيه المحسن والمتقي وغيرهما ويأتي انواع المتعة بعد هذا ان شاء الله تعالى وهي ثلاثة اثواب
من كسوة مثلها درع وخمار وملحفة وهكذا في البدائع وهو مروي عن الحسن البصري وعامر الشعبي
وسعيد بن المسيب وعطاء وروي عن عائشة رضي الله عنها وفي الذخيرة المتعة ثلاثة اثواب
قميص ومقنعة وملحفة وسط لا في غاية الجودة ولا في غاية الرداءة لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا
ينقص عن خمسة دراهم وفي الينابيع ان كانت من السفلة فمتعتها من الكرباس وان كانت من الوسط
فمتعتها من القز وان كانت مرتفعة الحال فمتعتها من الابريسم قال هذا هو الصحيح وفي المغني اعلاها خادم
يروى ذلك عن ابن عباس وكذا ذكره عنه في الكشف وادناها كسوة تجوز فيها الصلوة وان كان فقيرا متعها
درعا وخمارا وثوبا تصلي فيه وقال الاوزاعي والثوري وعطاء ومالك وابو عبيد كقولنا وعن احمد
في رواية يرجع فيها الى الحاكم وهو احد قولي الشافعي وهو بعيد وروي عن عبد الرحمن بن عوف انه طلق
تماضر الكلبية ومتعها جارية اي متعها قال النخعي العرب تسمي المتعة التحميم وروي عن الحسن بن علي
رضي الله عنهما انه طلق امرأة ومتعها بعشرة الاف درهم فقالت متاع قليل من حبيب مفارق وفي
التتمة قبل الفرض والمسيس تجب المتعة وبعد المسيس يجب مهر المثل وفي المتعة قولان ان اوجب
لها نصف مهر المثل فلا متعة وفي المنهاج تجب متعة اذا لم يجب نصف مهر المثل قبل الوطء وكذا للموطوءة
في الاظهر مهر المثل وفي الصحاح درع المرأة قميصها وهو مذكر ودرع الحديد مؤنث تصغر بغير ها على
غير قياس وهي تسع في بيت موزون سلت عن العباس وهو   درود وقوس وحرب درعها فرس
ناب كذا يصف عرس ضحى عرب والاجود في قدر قدير وفي المنافع هي درع اي قميص وهو من النزال

الى القدم وخمار وملحفة قال وهو ماثور عن ابن عباس وقوله من نسوة مثلها اشارة الى
انه يعتبر حالها وهكذا في الورى قال والصحيح انه يعتبر حاله لما ذكره المرغيناني في الكتاب
قال المتعة درع ومعجر وجادر والمعجر ما تشد المراة على راسها ذكره في الصحاح والجادر الازار
الذي هو الملحفة والدرع القميص فارسيان وفي البدائع ثم هل يعتبر حال المراة او حاله وبه قال ابو يوسف
وقيل يعتبر حالها وقيل حالهما وقيل في المتعة الواجبة حالها لانها قائمة مقام مهر المثل وفي
المستحبة حاله قال في الايضاح اشار الى اعتبار حالهما وهو قوله بالمعروف فلو اعتبر حاله
وحده لسوى بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ثم قال المتعة
الواجبة لا تزاد على نصف مهر مثلها ونصفه نائبة المتعة اذ الحق عند صحة التسمية اكد لانه يوجب
نصف المسمى حتما والمتعة على قدر حاله وقد اختلفوا في وجوب مهر المثل بعد موتهما ولذا قد اختلفوا
في وجوبه مطلقا ولم يختلفوا في وجوب المسمى ونصفه ثم لا تزاد على نصف المسمى فلا تزاد على نصف مهر المثل
ولا تنقص عن خمسة دراهم ادنى اقل عوض يستحق في النكاح وتجب المتعة بالفرقة بالايلا واللعان والجب
والعنة وكل فرقة جاءت من قبله قبل الدخول بلا تسمية وكردة الزوج وابائه الاسلام وكل فرقة
جاءت من قبلها قبل الدخول فلا متعة لها فيها كالردة والتقبيل والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم
الكفاءة وكذا لو فسخ بخيار البلوغ وكذا اشترى منكوحة من المولى او اشترى وكيله فقد سقطت
المتعة ولو باعها من رجل فاشتراها الزوج منه يجب نصف المهر والمتعة ان لم يسم المهر وان
اشتراها وكيله من وكيل المولى فلا شيء له وان ارتد الزوج او قبل ابنها بشهوة قبل الدخول يجب نصف
المهر والمتعة ان لم يكن مسمى لان ذلك طلاق حكما ذكره المسائل في الذخيرة لانه لا يجب بها المهر
فكذا المتعة وان اختارت نفسها بتخيير الزوج فلها المتعة لانها من قبله ذكره في البدائع وقال
الشافعي في المتعة استحسن ان يكون ثلثين درهما وقال في الشفعة استحسن ان يثبت للشفيع الشفعة
الى ثلثة ايام قال واستحسن ان يحلف على المصحف قال واستحسن ان يحلف بعد العصر يوم الجمعة
وغير ذلك وقد قال من قال بالاستحسان فقد شرع وجميع السلف واهل الاجتهاد في الفاظهم

الاستحسان وقد قالت الائمة قاطبة بالاستحسان في الاستصناع ودخول الحمام واستحسانهم
المذكور عندنا غير معمول به اذ ليس له مستند شرعي والاستحسان عندنا احد القياسين وهو
القياس الخفي الذي ظهر اثره فسمي استحسانا اي هو قياس خفي مستحسن ذكره شمس الائمة السرخسي
في المبسوط واصول الفقه وقد ذكرت هذه المسالة مستوعبة في مسالة تحريم لحم الخيل **قوله**
وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميته فهي لها ان دخل بها او مات عنها وهو اجماع
وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وفي البدائع ولو طلبت من الزوج الفرض يجبر عليه كما
يجبر على مهر المثل وان لم يفعل ناب القاضي منابه في الفرض وكذا لها ان تمنع نفسها حتى يفرض ويسلم
اليها ولها المتعة ان طلقها قبل الدخول بها او الخلوة وهو قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف
في قوله المرجوع اليه وهو رواية عن ابن حنبل وعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول مالك
والشافعي وظاهر الرواية عن ابن حنبل تنصف المفروض كالمسمى وهو قول ابن عمر وعطا
والشعبي والنخعي احتجوا بقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا قوله تعالى فمتعوهن والفرض
المطلق ينصرف الى المتعارف بين الناس وهو المقرر لدى العقد ولا يتناول غيره لان المطلق
لا عموم له وقالوا الكلمة ما التي هي بمعنى الذي لا عموم لها عندهم بخلاف الشرطية والاستفهامية
ولان الواجب قبل الفرض مهر المثل والفرض تعيين لمهر المثل قائم مقامه فكما ان الاصل لا ينتصف
فكذا ما قام مقامه وان زاد في المهر بعد العقد لزمته الزيادة وبه قال ابن حنبل وقال
زفر والشافعي لا تصح الزيادة قال في المغني واذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف
المهر الاول والذي زاده قال وهذا قول ابي حنيفة **قلت** الزيادة لا تنتصف
عندنا الا على قول ابي يوسف الاول وقد رجع عنه قال زفر والشافعي لا تصح الزيادة
ان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة بازاء ملكه فلا تصح فتكون هبة
مبتداة فيشترط فيها شروط الهبة ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به
من بعد الفريضة ولان ما بعد العقد زمن لفرض المهر فكان حالة الزيادة كحالة العقد وقوله

الشافعي انه لم يملك به شيئاً من المعقود عليه يبطل بالمفوضة فإن مهرها إنما يجب
بفرضه لا بالعقد وقد ملك البضع بدونه وكان المفروض بإزاء ملكه الحاصل قبل فرضه
ولأنها استندت إلى حالة العقد والتحقت بأصل العقد فلا تكون بإزاء ملكه وقال القاضي من
الحنابلة في الزيادة وجهاً آخر أنها تسقط بالطلاق قبل الدخول هو قولنا قال ابن قدامة لا أعرف
وجه ذلك فإن من جعلها صداقاً جعلها مستقراً بالدخول ويتنصف بالطلاق قبله
قلت تنصيفها بالطلاق قبل الدخول ممنوع وتعليله غلط ويأتي تمام تقريرها في زيادة الثمن
والمثمن في البيوع إن شاء الله تعالى وعلى هذا ادعى رجل نكاح امرأة على ألف فأنكرت فاصطلحا
على مائة درهم على أن أقرت بالنكاح الذي ادعاه ثم أقام البينة على النكاح الأول بالألف
لم يرجع بالمائة عليها لأنها بمنزلة الزيادة في المهر وكذا البيع والإجارة وخالف ابن حنبل في البيع
ولم يجوز الزيادة فيه ولو ادعت امرأة أنه طلقها على ألف وكذبها الزوج فصالحته على مائة على أن
أقر بالطلاق بالجعل الأول ثم أقامت البينة على الطلاق الأول رجعت بالمائة لأن الزيادة في جعل
الطلاق بعد وقوعه لا يجوز وكذا العفو على مال والعفو عن القصاص على مال وإن حطت عنه من
مهرها صح الحط كالحط من ثمن المبيع وهو إجماع قال ـــــ وإذا خلا بامرأته وليس هناك مانع
من الوطء ثم طلقها فلها كمال مهرها قال أبو بكر بن المنذر في الإشراف وأبو بكر بن أبي شيبة في
مصنفه وأبو بكر الرازي في أحكام القرآن هذا قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وزيد بن
ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ وبه قال عروة بن الزبير وعلي بن الحسين زين العابدين وسعيد
بن المسيب والزهري والنخعي والأوزاعي والثوري وأحمد بن حنبل وإسحق بن راهويه وقديم قول
الشافعي وحكى الحافظ أبو جعفر الطحاوي أنه إجماع الصحابة وقال الشيخ أبو بكر الرازي هو اتفاق
الصدر الأول وروى أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه عن عوف عن زرارة بن أبي أوفى قال سمعته
يقول قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة ومثله
في رواية الشيخ أبي بكر الرازي وقال شريح والشعبي وطاوس وابن سيرين وأبو ثور والشافعي في

الجديد لا يجب لها كمال المهر وقال أبو بكر الرازي وأبو بكر بن المنذر وروي عن ابن مسعود
وابن عباس مثله قال لا يصح ذلك عنهما لأن في حديث ابن عباس ليث بن أبي سليم وهو ضعيف
وقال ابن قدامة في المغني وقد روى حنظلة عن ابن عباس خلاف هذا وهو أقوى من ليث وحديث ابن
مسعود منقطع هكذا قالوا وقال مالك إن خلا بها في بيتها فلها نصف المهر وإن خلا بها في بيته
فلها المهر كله ذكره عنه في الإشراف وذكر الشيخ أبو بكر الرازي عنه أنه قال إن تطاول
ذلك وجب المهر كاملاً وفي الجواهر إن طال المقام يقرر الكمال في أحد القولين ثم قيل من الطول
سنة وقيل ما يعد طولاً في العادة وفي خلوة الزيارة إذا اتفقا على نفي الوطء المهر لا يتقرر عند الجميع
وفي مصنف أبي بكر بن أبي شيبة قال عمر رضي الله عنه إذا أغلقوا باباً وأرخوا ستراً
أو كشف خماراً فقد وجب الصداق وعنه عن إبراهيم عن عمر مثله وزاد وخلا بها وفيه عن جابر
إذا نظر إلى فرجها ثم طلقها فلها الصداق وعليها العدة وعنه عليه السلام أنه قال من كشف خمار
امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه
ولأن المرأة ليس في وسعها إلا التمكين من نفسها وقد وجد منها فوجب أن يتقرر به مهرها كالبائع إذا
خلى بين المشتري والمبيع والمؤجر إذا خلى بين المستأجر والمستأجر فإن الثمن والأجر يتقرر بها لوجود
القبض الحكمي كذا هنا وأما قوله تعالى من قبل أن تمسوهن فيجوز أن يكون كنى بالمس عن السبب الذي
هو الخلوة وكذا الإفضاء هو الخلوة لأنه مأخوذ من الفضاء وهو المكان الخالي ولأنها مس حكمي على ما ذكرنا
وأغلق باباً هو الفصيح وجاء غلقت الباب وباب مغلوق في لغة ردية ذكرها في الصحاح وغلقت الأبواب
شدد لأنه جاء من رباعي وفي الذخيرة ثم إن الأصحاب أقاموا الخلوة الصحيحة في حق بعض الأحكام دون
بعض فأقاموها مقامه في حق تأكد المهر المسمى في العقد وتأكد مهر المثل والمفروض وفي حق ثبوت النسب
ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح أختها وحرمة نكاح أربع سواها وحرمة
نكاح الأمة على قياس قول أبي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطء
في حق الإحصان وحرمة البنات وحلها للأول والرجعة والميراث وبه قال الثوري وأما وقوع

طلاق آخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع قال وهو أقرب إلى الصواب لأن فيه الاحتياط
ثم هذا الطلاق هل يكون رجعيا أو بائنا قال شيخ الإسلام في باب العنين يكون بائنا
وفي المغني له الرجعة عند ابن حنبل ولا غسل عليهما ولا تخرج بها عن العنة ولا تحصل به
الفيء في الإيلاء ولا تفسد به العبادات ولا تجب بها الكفارة ولو قبلها أو باشرها من غير
خلوة أو نظر إليها عريانة تغتسل أو اطلع على ما يحرم لغيره من غير خلوة ثم طلقها فعليه
نصف مهرها عندنا وعند ابن حنبل يجب عليه المهر كاملا **قوله** وإن كان أحدهما
مريضا أو صائما في رمضان أو محرما بحج فرض أو نفل أو عمرة أو كانت حائضا أو نفساء أو
صغيرة لا تحتمل الجماع أو صغيرا لذلك وفي السغناقي أو علا أو صغيرا لا يمكن جماعها وفي العتابية صغيرا لا
يقدر على الإيلاج لا تصح خلوته بكمال المهر وقال شرف الأئمة إن كان يشتهي ويحرك سعى أن يجا
وقال الحدادي ما ذكرناه فليست الخلوة صحيحة اعلم أن المهر يتأكد بأحد أمور ثلاثة بالدخول
وبموت أحد الزوجين وبالخلوة الصحيحة على ما ذكرنا وتفسد الخلوة بموانع ثلاثة مانع حقيقي
وشرعي وطبعي على ما يأتي تفصيله وهو قول شريح وأبي ثور وأحمد وقال ابن حنبل
لا يمنع الإحرام والصيام والحيض والنفاس وغيرها من صحة الخلوة وكذا لا يمنع المانع
الحقيقي كالجب والعنة والرتق والقرن في المرأة وهو مروي عن عطاء وابن أبي ليلى والثوري لإطلاق
ما روي عن الصحابة والسلف وعنه أنه لا يكمل كقولنا وعنه أنه فرق بين صوم رمضان
في حق المقيم وبين غيره وهذه الموانع إذا كانت فيها فالتسليم ناقص فلا يكمل به وإن كانت فيه فكذلك
إذ في وسعها التسليم الكامل بعد زوال هذه الموانع فلا تكتفي بالقاصر والمرض المراد منه ما يمنع
الجماع أو يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور والتفصيل في مرضها وفي الذخيرة
مرضها مسوغ بلا خلاف واختلفوا في مرضه قيل مسوغ وقيل جميع أنواعه مانع على كل حال
وفي جوامع الفقه ومرضه أو مرضها يمنع إذا كان يضره الجماع وقال الصدر الشهيد منع
جميع أنواعه هو الصحيح وصوم رمضان مانع بلا خلاف لما يلزمه من القضاء والكفارة والإحرام

بالحج فرضه ونفله مانع بالاتفاق وكذا الإحرام بالعمرة لما يلزم في ذلك من الدم وفساد
النسك والقضاء والحيض والنفاس مانعان طبعا وشرعا وإن كان أحدهما صائما تطوعا فلها
المهر كله لأنه يباح له الإفطار من غير عذر في رواية المنتقى قال وهذا القول في المهر هو
الصحيح وفي جوامع الفقه قيل صوم النفل بعد الزوال يمنع والنذر كالنفل بخلاف الفرض والقضا
والرتق والحيض والإحرام وفي الكتاب وصوم القضا والمنذورة كالتطوع في رواية لعدم الكفارة
فيهما وفي البدائع روى بشر عن أبي يوسف أن صوم النفل وقضاء رمضان والكفارات والنذور
لا يمنع الخلوة وذكر الحاكم الجليل في مختصره أن نفل الصوم كفرضه قال فتكون في المسألة روايتان
وفي المنافع في صوم التطوع والكفارة روايتان بالقطع وقال القدوري إن الصحيح أن التطوع والقضا
والنذر لا يمنع صحة الخلوة والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وفي العيون الحائض
أو المحرمة إذا أجاب تولد يجب المهر له كاملا وفي البدائع المانع الحقيقي كالمرض والعرن والرتق
ونحوها والشرعي كالصوم والصلاة وإحرام الحج والعمرة والحيض والنفاس ويجوز أن يكون الحيض
والنفاس شرعيا وطبعيا للنجاسة والنفرة من الأذى والطبعي أن يكون معهما ثالث وسواء
كان الثالث بصيرا أو أعمى يقظان أو نائما بالغا أو صبيا عاقلا رجلا أو امرأة أجنبية أو منكوحته
إذ الأعمى يحس والنائم يحتمل أن يستيقظ كل ساعة أو يكون متناوما وفي الذخيرة إذا كان
معهما ثالث لا يصح الخلوة إلا أن يكون صغيرا لا يعقل يعني من لا يعبر بذلك أو مغمى عليه والمجنون
وقيل مع المجنون والمغمى عليه لا يصح الخلوة وإن كانت معه زوجته الأخرى لا تصح عند أبي حنيفة
وأبي يوسف ومحمد وقد رجع إليه وكان قد أفتى بالرقة بصحتها ثم رجع قال هشام
كان محمد رحمه الله يرى له أن يطأها بحضرة الأخرى ثم رجع وفي جوامع الأجل لو كان في البيت
عشر جوار يحل له وطئهن لا يضر بالخلوة وإن كانت معهما امرأته وأخرى وطئها عليه حرام لا يصح
الخلوة معها والصغير لا يضر بالخلوة قال محمد كنت قلت بالرقة هذا ثم رجعت عنه وقلت
يكره أن يطأ إحدى امرأتيه بحضرة الأخرى وفي الجواري لا يكره ويكون خلوة وفي جوامع الفقه

وقيل اذا كانت بنت تسع وقيل ان كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا هكذا
روي عن محمد وهكذا اختلفوا في وقت الختان قيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا طهارة
عليه حتى يبلغ وقيل اذا بلغ تسعا وقيل عشرا او نقطان لا ينصرف للوصف والزيادتين معا
فعلانة في مؤنثه وقد حصروا ما جاء مؤنثه فعلانة في قولهم اجز فعلى لفعلانا اذا
استثنيت حبلانا ودخنانا وسخنانا وسيفانا وضحيانا وصوحانا
وعلانا وقشوانا ومصانا وموتانا وندمانا ونصرانا هكذا ذكره ابن مالك وزيد عليه عزنان
واليان وخمصان فان مؤنثهما بالتاء وذكر ابن عصفور ان الجراد اذا بدت في لونه الاحمر
صفرة وبعد الحمرة قيل خيفان وخيفانة والفرس خيفانة قاله ابو حاتم في كتاب الطيور
وكذا في الصحاح للزيادة وفعلى لا فعلانة واذا اختلى المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال
المهر عند ابي حنيفة وذكره في العيون وبه قال عطا وابن ابي ليلى والثوري على اصلهم
ان الموانع الحقيقية والشرعية لا تمنع صحة الخلوة وهو قول ابن حنبل وقد ذكرنا ذلك
في اول المسألة وقالا ابو يوسف ومحمد لها نصفه لقيام المانع الحقيقي وهو الجب من المرض
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المستحق عليها التسليم في حق السحق اذ الوطء غير مرجو منه
وقد اتت باقصى ما في وسعها من التمكين الذي يقام مقام التسليم فاشبه العنين في كمال المهر
قال في الحواشي وليس كما لو سلمت والزوج محرم او صائم بفرض او مريض او عنين لان
في وسعها التسليم التام بعد زوال هذه العوارض قلت قد ذكرنا ان في العنين يكمل
المشهور وفي المنافع المجبوب الذي استوصل ذكره وخصيتاه والجب القطع وفي المصفى المجبوب
مقطوع الذكر والخصيتين وفي الاسبيجابي والوبري المجبوب هو الذي قطع ذكره ولم يذكرا
قطع الانثيين والظاهر انه ليس بشرط وفي البدائع خلوة العنين والخصي صحيحة لانهما لا
يمنعان الجماع كخلوة غيرهما وفي العدة خلوة صحة العنين اجماع ومثله في التحفة والعيون
وفي المبسوط في اختلاف زفر ويعقوب تزوج امة فوجدته عنينا فالخصومة فيها للمولى

في الظاهر جارية بين اثنين تصح الخلوة لاحدهما لا تصح بخلاف جاريته وفي الذخيرة ان كان معهما
كلب عقور لا تصح الخلوة وان لم يكن عقورا ان كان للمرأة فكذلك وان كان للزوج تصح الخلوة
معه والمكان الذي تقع فيه الخلوة على قسمين منه ما تصح فيه الخلوة ومنه ما لا تصح فالاول
شرطه ان يأمنا اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت وما لا تصح كالمسجد والطريق الاعظم
والحمام وكان شداد يقول في المسجد والحمام تصح اذا كانت في الظلمة وهي كالستر وفي
المنتقى ابراهيم عن محمد في رجل ذهب بامرأته الى رستاق فتنحى بالليل عن طريق الجادة
لا تكون خلوة وان عدل بها عن الطريق الى مكان خال كان خلوة ولو خرج بها ونزل في مفازة
من غير خيمة فليس بخلوة وكذا في الجبل ولو كانا في بيت غير مسقف فهو خلوة وكذا على سطح الدار
ذكره في المنتقى مطلقا قالوا اذا لم يكن على جوانبه ستار لا تكون خلوة وكذا ذكر القدوري
في شرحه وعلى قياس ما قاله شداد في المسجد والحمام تكون خلوة اذا كان في ظلمة وكذا السطح
في الظلمة وهشام عن محمد خلا بها في بستان ليس عليه باب لا تكون خلوة وفي المحمل عليه
قبة مضروبة ليلا او نهارا وهو يقدر على وطئها فهو خلوة ولو كان بينهما وبين الناس ثوب
رقيق قال ابو يوسف لا تصح الخلوة وكذا الستر القصير بحيث لو قام رآهما ولو دخل عليها
ولم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم يعرف لا تكون خلوة هكذا اختاره ابو الليث وقال
الفقيه ابو بكر تكون خلوة وكذا لو كانت نائمة وان عرفها الزوج ولم تعرفه فهو خلوة ولو ردت
امها الباب ولم تغلق وهما في خان يسكنه الناس والناس قعود في ساحة الخان ينظرون
من بعيد ان كانوا مترصدين لهما بالنظر لا تكون خلوة واما النظر من البعد والقعود في الساحة
من غير ترصد للنظر فلا يمنع الخلوة لانهما يقدران على الانتقال الى زاوية وعلى ستر لا
تقع ابصارهم عليهما وقد قيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن
تصح الخلوة وفي البدائع الخلوة في الحجلة والقبة صحيحة قال لامرأته ان خلوت بك فانت
طالق فخلا بها وقع الطلاق ووجب نصف المهر **فرع** في المحيط قيل يدخل بها اذا بلغت

عند ابي يوسف وعند زفر لبنتها قال لابي يوسف ان المولى محتاج الى تأبيد حقه في
المهر فدل ان خلوته غير صحيحة وفي البدايع خلوة العنين والخصي صحيحة لانهما لا يمنعان
الجماع لخلوة غيرهما وخلوة المجبوب تصح عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ان امراته جاءت
بولد يثبت نسبه واستحقت كمال المهر بالاتفاق قال وعليها العدة في هذه المسايل
احتياطا استحسانا لتوهم الشغل ولهذا يثبت النسب مع هذه الموانع بعد الخلوة ويجب
المهر كاملا وان لم يخل بها فلا عدة عليها بالاجماع والعدة حق الشرع والولد قال
وذكر القدوري في شرحه ان كان المانع شرعيا تجب العدة لانه يمكن حقيقة وان كان حقيقيا
كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة وفي الاسبيجابي وفي الوبري عليها العدة مع نصف
المهر عندهما وفي الوبري عليها العدة في قولهم جميعا بالخلوة وفي البدايع لا اشكال في وجوب
العدة على قول ابي حنيفة اما على قولهما فقد ذكر الكرخي انها تجب عندهما ايضا وعن ابي يوسف
ان كان ينزل تجب وان كان لا ينزل فلا عدة عليها وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه
قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها زوجها قبل الدخول
وقد سمى لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا وفي المنافع ووقع الاشتباه ها هنا في الاستثنا
وفي صدر الكلام اما الاستثنا فانه ذكر في المبسوط والحصر ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل
الدخول وقد سمى لها مهرا فيفسد الاستثنا على هذا واما في صدر الكلام فلان المتعة واجبة
للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا قال والجواب ان المتعة في المبسوط ليست
بمستحبة عند القدوري فقد ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة للتي طلقها
قبل الدخول ولم يسم لها مهرا والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها
مهرا ووجهه ان نصف المهر وجب لها بطريق المتعة على ما سبق فلا تستحب المتعة مع متعة اخرى
وفي التحفة والعيون ان المتعة تستحب لكل مطلقة لم تستحق بالطلاق كل المهر ولا نصفه والمراد
من قوله لكل مطلقة غير التي تجب لها المتعة لانه بين حكمها قبل هذا فعبروا من صدر الكلام

ومراده استثناه تحريا للصواب فاطلعوا لفظة الاستحباب على الواجب كاطلاق الواجب
على الفرض فالحاصل ان المطلقات اربع مطلقة قبل الدخول والتسمية والمتعة لها واجبة
ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهرا ومطلقة بعده ولم يسم لها مهرا فالمتعة مستحبة لهما
ومطلقة قبل الدخول بعد التسمية وهي التي لا تستحب لها المتعة كما ذكرنا قال
هذا حاصل ما ذكره الشيخ بدر الدين والشيخ حميد الدين وعند القدوري تستحب لها
المتعة ايضا وقوله وله نصف المهر طريقه المتعة هو اختيار بعض المتاخرين من اصحابنا ان الطلاق
قبل الدخول يسقط جميع المسمى وانما وجب نصفه بطريق المتعة فلا تستحب متعة اخرى فكان من باب
الفضل المسنا والمتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة اذ مهر المثل لم يتنصف لجهالته فكانت
خلفا عنه متنصف وجوبها ساح لا تجب معه شي اخر وهو غير جار في الاجناس لمشروعيته
الطلاق وفي بعض مسايل القدوري ان المتع اربع واحدة واجبة كما تقدم وواحدة سنة
وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا هو فعل اكثر اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم وواحدة منها مستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها شيا فلها مهر مثلها
مع متعة مستحبة وهي دون السنة لتركه الزوج بدون تسمية المهر وواحدة منها لا سنة
ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وقد مرت وفي الينابيع ذكر الاوحر
كما ذكرنا اولا وذكر الكرخي انها تجب اذا لم تستحق بالطلاق مهرا ولا نصفه وتستحب لكل مطلقة
في قول اصحابنا جميعا وذكر الرازي عنه ان المذكور في الكتاب غلط من الكاتب وفي النهاية
المطلقات على ثلثة اقسام مطلقة قبل الدخول والتسمية والفرض فهي تستحق المتعة والثانية
التي فرض لها الصداق وطلقت قبل المسيس فلها نصف المفروض او نصف المسمى في اصل العقد
ولا متعة لها في ظاهر المذهب والثالثة هي التي استقر لها مهر بالمسيس ثم طلقها ففي وجوب
المتعة لها قولان والمنصوص عليه في الجديد استحبابها قال لان ما سلم لها من جميع المهر في مقابلة
منفعة البضع لا في مقابلة العقد والطلاق قال هذا بعيد لان مع وجوب نصف المهر

او لا تستحق نصف المفروض اذا لم تستحق المتعة ثم وجوب جميع المهر والمفروض بعد الاستقرار اولى ان لا تستحق ولهذا انما سلم لها جميع المسمى او المفروض انما هو في مقابلة منفعة البضع لا في مقابلة العقد باطل لانه لو كان كذلك لما حبس على جميع المسمى قبل الوطي ولا اجبر على الفرض ليطلبها قبل الوطي وانما هو شرط استقرار كل المهر قال الا جمعنا المطلقات فاردنا نظم الاقوال فاذا هي ثلثة اقوال احدها لا متعة الا للتي طلقت قبل المسيس ولم يفرض لها وهي المفوضة القول الثاني ان لكل مطلقة متعة الا التي فرض لها ولم يمس فتستحق نصف المفروض او نصف المسمى عند العقد والقول الثالث لكل مطلقة متعة واستحسن وهو مروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه وفي المغني لا يجب المتعة مع الفرض ولا مع المسمى عند العقد اذا طلقها قبل الدخول وفي رواية حنبل عن ابن حنبل يجب لكل مطلقة وان طلق المفوضة بعد الدخول وقد فرض لها قبلها الفرض ولا متعة لها فكذا مع مهر المثل في ظاهر المذهب وتستحب لكل مطلقة غير التي يجب لها وهي الاولى والمتوفى عنها زوجها لا متعة لها بالاجماع **قال قوله** واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه الرجل بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر فالعقدان جائزان وفي البدائع او يزوجه امته على ان يزوجه الاخر امته وهذه التسمية فاسدة لان كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة مهرا للاخرى والبضع ليس بمال ولهذا لا يجوز بيعه ولا اجارته فيجب مهر المثل لكل واحدة والنكاح صحيح وفي المحيط صورته ان يزوجه ابنته على ان يزوجه الاخر ابنته على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فيصح النكاح ويبطل الشرط ويجب مهر المثل عندنا وفي الجواهر قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك وبضع كل واحدة صداق الاخرى وفي المحيط لو لم يقولا على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى جاز النكاح بالاجماع ولا يكون شغارا قلت ليس كما ذكر ولو زوج بنته من رجل على ان يكون بضعها لفلان فلا رواية فيه فقيل يجوز لانه ملكه جميع البضع ثم شرط ان يكون بضعه لغيره فيبطل الشرط ويصح النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وقيل لا يجوز النكاح للاشتراك كما لو زوجها من اثنين فان زوجه بنته بالف على ان يزوجه

بنته بالف جاز النكاح بالمسمى فان لم يزوجه الاخر فللمزوج تمام مهر مثلها لفوات المنفعة المقصودة لذي الرحم المحرم وان كانت المنفعة لاجنبي لا يكمل مهرها عند فواتها وفي المنهاج زوجتكها على ان تزوجني بنتك وبضع كل واحدة صداق الاخرى فقبل فهو الشغار فان لم يجعل البضع صداقا فالاصح الصحة وفي البسيط فالصحيح الصحة ولو قال زوجتك ابنتي بالف على ان تزوجني ابنتك بالف وبضع كل واحدة منهما صداق الاخرى قال في المنهاج بطل في الاصح وفي البسيط فيه وجهان احدهما البطلان قال وصحح وهو ضعيف وفي المغني اذا شرط في نكاح احداهما تزويج الاخرى فقد جعل بضع كل واحدة منهما صداق الاخرى قلت قول صاحب المحيط والبدائع واقوال اصحاب الائمة الثلثة ومن تابعهم في هذه المسئلة ان كل واحد منهما جعل بضع ابنته صداقا للاخرى سهو وغلط بلا تردد لان بضع كل واحدة اذا كان صداقا فهو عوض عن المعقود اذ الصداق معقود به لا معقود عليه فعلى عبارتهم لا يبقى هناك معقود عليه وفي الحواشي لانه جعل ابنته منكوحة للاخر وصداقا للاخرى فاقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما بالنصفين فيصير النصف منها منكوحا للزوج لكونه معقودا عليه ونصفه لابنته بحكم المهر فيلزم الاشتراك في البضع والانفصال عنه لما عرف وقال عطا وعمرو بن دينار ومكحول والزهري والثوري نكاح الشغار جائز ولكل واحدة صداق مثلها وقال الاوزاعي ان كانا دخلا بهما فلهما مهر مثلهما وقبل الدخول يفسخ ويستقبل العقد ذكر ذلك كله في الاشراف ومصنف ابي بكر بن ابي شيبة وقال مالك والشافعي واسحق وابن حنبل ان جعل بضع كل واحدة صداق الاخرى لم يصح النكاح ثم ان اصحاب الائمة الثلثة اختلفوا في مذاهب ائمتهم اختلافا كثيرا اختلفوا في بعض الصور بالفساد وفي بعضها بالصحة وفي بعضها رجحوا الصحة وفي بعضها الفساد وفي بعضها اضطربوا في الحكم بالصحة والفساد ففي الجواهر المشهور ان فساد الصداق لا يتعدى الى فساد النكاح ومن نكح بمغصوب لا يفسخ بعد الدخول ويجب صداق مثلها وقال ابن القسم بغرم المثل في المثلي والقيمة في غيره وقيل

بل يقوم المثل ايضا ولو نكح على ما لا يجوز بيعه لتحريم او لغرر كالخمر والخنزير والميتة والدم والآبق والشارد لا يفسخ النكاح على المشهور ولا يتعدى الفساد الى العقد لفساد الصداق ومثله المغصوب وبالدخول يثبت الصداق الصحيح وهو صداق المثل ويبطل الفاسد فصار ذلك كزوال العيب الموجب لرد المبيع ولو لم يجعلا كل بضع واحدة صداقا للاخرى فسخ على المذهب ولو سمى لكل واحدة صداقا لا يفسخ بعد البناء واختلفوا قبله وفي البسيط قال زوجتك ابنتي على ان يزوجني ابنتك فاذا انعقد نكاح ابنتك انعقد نكاح ابنتي يبطل للتعليق وعليه حمل القفال الشغار قال مقاس جدا اذ ابطال نكاح الشغار في غير التعليق لا يشهد له القياس والمستند الخبر ولا تعويل الا عليه اذ الخلو عن المهر لا يبطله وشرط آخر في النكاح شرط فاسد والشروط الفاسدة لا تبطل النكاح والاشراك في البضع ليس اشتراكا بطريق الزوجية ولا هو تمليك بطريق العوضية وذلك غير منصور فليبلغ ولنرجع الى المهر الشرعي انتهى كلام امام الحرمين وفي المغني ان سمى لكل واحدة صداقا مع ذلك قال احدهما زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة مائة او قال مهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون او اقل او اكثر قال ابن قدامة فالمنصوص عن احمد بن حنبل فيما وقفنا عليه صحته وقال ابن حزم الظاهري في المحلى في شرح المجلى نكاح الشغار باطل ذكرا فيهما صداقا او لم يذكرا ويفسخ ابدا ولا نفقة ولا صداق ولا عدة ولا شيء من احكام الزوجية ويحدثا مع العلم بالحرمة وتعلق بما روي ان عباس بن عبد الله بن عباس انكح ابنه عبد الرحمن بن الحكم بن ابي العاص ابنته وانكحه عبد الرحمن ابنته وكانا قد جعلا صداقا فكتب معاوية الى مروان يامره بالتفريق وقال هذا هو الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن حزم فارتفع الاشكال جملة والحمد لله رب العالمين وهذا خبر صحيح واحتج الائمة الثلاثة بحديث نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق رواه الجماعة الا انه لم يذكر

الترمذي تفسير الشغار وجعله ابو داود من كلام نافع مولى ابن عمر قال ابو داود وزاد مسدد في حديثه قلت لنافع ما الشغار قال ينكح ابنة الرجل وينكح الآخر ابنته بغير صداق قال صاحب المنتقى وهو كذلك في رواية متفق عليها وعن عبد الله بن عمر عن النبي عليه السلام لا شغار في الاسلام رواه مسلم وعن عمران بن حصين عن النبي عليه السلام مثله وعن سويد بن غفلة قال كانوا يكرهون الشغار وهو الرجل يزوج الرجل على ان يزوجه بغير مهر اما قول الظاهرية فهو خلاف الاجماع ولا يعتد في الاجماع بخلافهم وقوله هذا خبر صحيح في خبر معاوية باطل لان رواه عن ابي داود ومن طريق محمد بن اسحق صاحب المغازي وحاله مكشوفة والرواية المتفق عليها لا ليس بينهما صداق وقول معاوية يدل على انحصار الشغار في التي سمي لها في العقد صداق وهو متروك بالاجماع وقد اعتمده فانه حقق الشغار عنده مع ترك ذكر الصداق وايضا وهذا منه قلة درايه وتخليط وقد تكرر منه في المحلى انه لا يعمل بقول الصاحب فكيف يحتج بقول معاوية الذي لا يصح ويحكم بصحته مع علمه ان الراوي له ضعيف ويحتج به لمذهبه بما ليس بحجة عنده وهذا هو التخليط وما يستحي من الله ان يحتج على خصمه بما ليس بحجة ويحكم على الضعيف بالصحة مع روايته عن الضعيف المدلس ويجزم بصحته مع علمه بحال الراوي له وهذا هو قلة الرواية والشغار بكسر الشين المعجمة وبالغين المعجمة هو من انكحة الجاهلية من غير ان يجب صداق في الحال ولا في الثاني وهو من الشغور وهو الخلو فان كان المهر مسمى فيه فات الخلو ولكنه اذا وجب لهما مهر مثلهما يقال اشغار البلد اذا خلا من الناس وبلدة شاغرة اذا لم تمنع من غارة احد ذكر ذلك الجوهري في الصحاح وهذا النكاح قد خلا عن المهر يعني على عادة الجاهلية ولهذا قال عليه السلام لا شغار في الاسلام كما ذكرنا وقيل هو من الرفع فقال شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول وهو قول لان كل من سمي به لا رافعا المهر من العقد وقيل معناه لا ترفع رجل بنتي حتى ارفع رجل بنتك لانه كان للجاهلية ذكره الغزالي في البسيط والوسيط وقيل الشغار البعد وكانه بعد عن الحق في المهر واسرف في العلاة وابعد فيها وقال

ابو عبيد شغرت بني فلان من موضع كذا اذا اخرجته واشغر العدد اذا كثر واتسع وفي تكملة
الصحاح للصغاني شغرت رجلي في الغرب اي علوت الناس في خطه وفيه ايضا شغر الرجل
المراة رفع رجلها للجماع واشغرها وبرشتاد واشغر الاعطان شرب الماء والشغار العداوة
والشغار المباعدة وشغار مثل قطام لقب لبني فزارة وهو فعال كسر كاعر رباعي والنهي الوارد
فيه انما كان من احد احلاه عن تسمية المهر ورده بالكلية على عادة الجاهلية لا لمعنى النكاح
فاشبه البيع وقتا لكذا والنكاح لا يبطله خلوه عن تسمية المهر المفروضة ولا فساد تسميته
كالصداق المجهول وملك الغير والابق ولا بتسمية ما ليس بمال وكالميتة والدم ولا بتسمية
ما ليس بمال متقوم كالخمر والخنزير وقد نص امام الحرمين على ان الخلو لا يبطله ولا تشريطا خر
في النكاح لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة في بضع واحد لعدم صلاحية
البضع صداقا والاتصال عند ان الاشتراك فيه انما يثبت عند استحقاق نصف البضع بحكم
الصداق ولا وجه له بل تعقد صداقا كاملا في مقابلة منعقدة جميع البضع فلا يتحقق الاشتراك
اصلا ولهذا قال امام الحرمين ولا تعويل الا على الحديث وقد بينا ان النهي في الحديث محمول
على الكراهة كما قال سويد بن غفلة كانوا يكرهون نكاح الشغار وقال عطاء المتشاغران
يقران على نكاحهما ويؤخذ لكل واحدة صداق ويبطل لشاعرهما وما فهم السلف من الشغار
الا الخلو عن الصداق لا الاشتراك في البضع ولا التعليق بالشرط او على عادة الجاهلية في عدم
ايجاب مهر المثل فيه **قوله** وان تزوج حر امراة على خدمتها سنة او على تعليم القران
فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد على خدمته سنة جاز ولها خدمته
سنة اما التزوج على تعليم القران فانه يجب فيه مهر المثل ولا يصلح صداقا عندنا وبه
قال مكحول والليث ومالك واسحق واحدى الروايتين عن ابن حنبل واختيار ابي بكر من الحنابلة
وابي الفرج بن الجوزي في التحقيق لانه عبادة وليس بمال وشرع النكاح بابتغاء المال
فصار كالصوم والصلوة وتعليم الايمان ومعنى حديث الواهبة نفسها وقوله زوجتكها

وقول الشافعي جعل بضع كل واحدة منهما صداقا
فلا يصح ملتبسا فيها لا حاصل له اذ لم يجمع النكاح والصداق صح

بما معك من القران اي من اجل انك من اهل القران او ببركة ما معك من القران كتزوج ابي طلحة
على اسلامه وقد ذكرنا ذلك من قبل وروى ابو بكر النجاد ان ذلك كان جائزا لذلك الرجل وحده
الاصداق على تعليم القران الشافعي وجماعة وفي المغني قال ابن قدامة قال ابو حنيفة منافع الحر
لا تكون صداقا لانها ليست بمال وغلط في النقل عنه وبني تعليله على الغلط وانما منع ابو حنيفة
وابو يوسف خدمة الزوج الحر لما في ذلك من قلب الموضوع ومن الذلة والهوان والزوج مالك
وهي مملوكة وقوام عليها فلا تقوم في موضع لا يمكنه استخدامها ولهذا يجوز على خدمة حر اخر
في الصحيح لعدم التنافي ويجوز على خدمة الزوج العبد باذن سيده لانه يخدم مولاه معنى حيث
خدمها باذنه وامره ولهذا يجوز على رعي اغنامها وزراعة ارضها لعدم المنافاة لان ذلك
من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقاة والمتنافيان لا يجتمعان والمتنافي شرعا كالمتنافي
حسا ولان في رعي الغنم والمزارعة يخدم نفسه من وجه لاشتراك الزوجين في منافع
الاملاك حتى لا تقبل شهادة احدهما للاخر ومحمد رحمه الله يقول الزوج الحر عجز عن تسليم
خدمته لما ذكرنا وهي صحيحة فيهما متقوما بالمال لذاتي الاستحقاق ولهما ان خدمة الحر الزوج ليست
متقومة بمال اولا تستحق فيه بحال لانها انما تصير مالا للضرورة والحاجة عند استحقاق
عينها والانتفاع بها فعند عدم الاستحقاق يلحق بالعدم او لا تستحق فيه بحال فاشبه
النكاح على الخمر والخنزير فيجب مهر المثل وفي بعض النسخ اذ لا تستحق فيه بحال فهو تعليل لعدم
ماليتها وتطير الخدمة ورعي الغنم استئجار الابن اباه لخدمته لا يجوز ولرعي غنمه يجوز
ذكرهما في الحواشي والعبد ما له في نفسه فيلحق بمنافعه نفسه وفي المحيط ويجوز اصداق
منافع الاعيان كالدور والعقار والحيوان لانها مال متقوم ولو تزوجها على خدمة حر
اخر فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته وعلى رعي غنمها وزراعة ارضها يجوز
في رواية ولا يجوز في رواية وفي المرغيناني روايتان ولو تزوجها على رقبة العبد باذن مولاه امة
او مدبرة او ام ولد جاز ولو تزوج عليها حر او مكاتبه لا يجوز ولا تنفذ نعمته لان المنع من جهة

اذ خ

الشرع لا من جهة المالك بخلاف عبد الغير حيث يصح النكاح ويجب قيمته لان عينه قابلة
لملكها بالاجازة فيجب قيمته عند عدم الاجازة خلفا عنه ولا يمنا فاده ولا يصح بمهر المثل
لان المسمى مال بخلاف الخمر والخنزير وفي الجواهر تزوجها على ان يخدمها مدة معلومة او يعلمها
القرآن او بعضه فسد عند مالك ذكره في القسم وعندنا المهر صداق المنافع فيصح قبل البنا
وثبت بعده بمهر المثل ويسقط الخدمة ولو خدمها رجع عليه بقيمة الخدمة **قوله** فان تزوجها
على الف فقبضها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمس مائة وكذا لو كان
المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع
واحد منهما على صاحبه بشيء في قولهم جميعا وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول
زفر لانه سلم المهر له بالابراء او الهبة فلا يبرأ عما يستحقه عليها بالطلاق واختلاف الاسباب
كاختلاف الاعيان الا ترى ان من قال هذه الجارية لك وقد وهبتها لي فقبضها بحكم الهبة
فقال المقر له بل د وحكمها لا يحل له وطيها لاختلاف السبب وكذا لو وهب المريض عبدا لاخيه
وسلمه اليه ثم وهبه الموهوب له لاخيه ثم مات المريض فان الاخ الواهب يضمن لاخيه نصف
قيمته وان سلم جميع العبد له لانه لم يسلم نصفه له بالارث بل بالهبة واختلاف السبب
منزل منزلة اختلاف العين وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول
وهو براءة ذمته من نصف المهر فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود نظيره باع فاسدا
وقبضه المشتري ثم وهبه للبائع لانه يضمن قيمته لحصول المقصود ولا اعتبار باختلاف السبب
بخلاف ما لو وهبه لثالث فوهبه الثالث للبائع فان المشتري يضمن قيمته لبائعه لانه لم يصل
اليه من الجهة المستحقة وكذا في هبة المريض لم يصل اليه من جهة ابيه وهي الجهة التي كان يستحقها
منها وانما وصل اليه من جهة اخيه الموهوب له بالهبة او يقول اذا اجتمع قبضان واجب
وتبرع يجعل القبض عن الواجب لقوته ولما فيه من خلاص ذمته وخروجه عن عهدة الواجب
ففي مسئلة الكتاب وهبة المشتري وصل من الجهة المستحقة وكذا اذا اجتمع قبضان واجب

بخلاف المتلقي من الاخ والثالث بخلاف ما لو اشترى جارية من رجل وهي في يد ثالث يدعيها
لنفسه ونقد ثمنها ثم وصلت الى المشتري من ذي اليد غير البائع بهبة او صدقة او ارث
او اجارة او اعارة او وديعة او غصبها منه لا يرجع بالثمن وان وصلت اليه من ثالث لانه يعتقد
بطلان هذه الاسباب وانها ملكه بحكم الشرى ولا كذلك ما تقدم من المسائل وفي قاضي خان
قال لك علي الف من ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك فقال المقر له هي جاريتك ولي عليك
الف درهم بسبب آخر لزمه المال لاتفاقهما على الدين وان اختلف سببه وفي الجامع قال
لك هذه الالف وديعة او مضاربة فقال المقر له ليس لي عندك وديعة ولا مضاربة بل
اقرضتكها فله اخذه وان كذبها لاتفاقهما على العين ولو قبضت خمس مائة ثم وهبت الالف المقبوض
وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء عند ابي حنيفة وعندهما يرجع
عليها بنصف ما قبضت لانها لو لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها بشيء ولو قبضت
الكل ثم وهبته له يرجع عليها بنصفه لا لف فاذا قبضت نصف الالف وجب ان يرجع عليها بنصف
ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط وهو يلتحق باصل العقد عندنا ويخرج
من ان يكون مهرا فكان المقبوض كل المهر حكما وفي الحواشي الذي يدل على انه يعتبر الجهة المستحقة
هبة المغصوب من الغاصب منه والطعام المغصوب فانه يبرأ بذلك ويجعل ردا للمغصوب
وان لم يعلم انه ماله فان قيل ينتقض ما ذكرتم بحط البائع عن المشتري بعض الثمن اذا اطلع
على عيب ينقص مثل المحطوط فانه يرجع على البائع بنقصان العيب ولا يكتفي بالحط عنه ويجعل
اختلاف السبب كاختلاف العين قيل له ان المحطوط خارج عن الثمن والرجوع بنقصان
العيب يكون من الثمن فلا يقوم الحط مقام العيب فان قيل قد جعل الصدقة على بريرة
صدقة عليها وهي حرام على النبي عليه السلام ثم جعل ما اعطته من ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم هدية وجعل ذلك المال بعينه حلالا له بعد ان كان حراما عليه فقد جعل اختلاف
السبب كاختلاف العين قلنا لما كان بينهما ثالث وهو واسطة صار لوصوله من الثالث

في البيع الفاسد على ما تقدم ونحن إنما لم نعتبر السبب إذا رجع منه إلى ما ملكه أولاً
أما إذا ملكه غيره اعتبرناه ولهذا قلنا المشتري شراء فاسداً إذا قبض المبيع ملكه ولا يحل
له أكله ولا وطء الجارية ولا الانتفاع بالمبيع فإذا ملكه من بائعه حل له كل ذلك ووجه
قول أبي حنيفة أن مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المهر له بغير عوض وقد
حصل فلا يستوجب الرجوع ولأنه قد عاد إليه المهر الذي كان في ذمته بسبب لا يوجب
الضمان وهو الهبة وفي الوجيز إذا وهبت البعض قبل القبض وقبضت الباقي ثم طلقها قبل
الدخول بها قال أبو حنيفة إن وهبت النصف أو أقل لا يرجع عليها بالمهر وإن وهبت
أكثر من النصف يرجع عليها إلى تمام النصف ووافقاه في المقبوض وفي غيره يرجع عليها بنصف
ما قبضت ولو كان تزوجها على عرض فقبضته أو لم تقبضه فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع
عليها بشيء وفي القياس يرجع بنصف قيمته وبه قال زفر وجه الاستحسان أنه قد وصل إليه عين
ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الرد ولهذا لم يكن لها دفع غيره مكانه بخلاف الدين
وبخلاف ما إذا باعته من زوجها ولو تزوجها على حيوان أو عرض في الذمة فكذلك الجواب لأن المقبوض
متعين في الرد وفي البدائع وهبة المهر قبل القبض عيناً كان أو ديناً وبعده إذا كان عيناً لا رجوع له
عليها بالطلاق قبل الدخول بها عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع بالنصف في الدين قبل
القبض ويصير بها قابضاً وفي الوجيز في الدين دون العين بأعيانها أو بغير أعيانها لم يرجع عليها
بشيء لتعين ذلك في الرد بالطلاق قبل الدخول وكذا في البدائع ولو كان المهر دراهم أو دنانير معينة أو
غير معينة أو مكيلاً أو موزوناً آخر سوى الدراهم والدنانير فقبضته ثم وهبته له ثم طلقها قبل
الدخول يرجع عليها بمثل نصفه لعدم تعينه في الرد وقال زفر في الدراهم والدنانير المعينة
لا يرجع عليها بشيء على أصله في تعينها في العقود والفسوخ ولأن عينه لم يكن واجباً بالعقد فلم يكن
واجباً بالفسخ وفي الجامع المكي لا تتعين في الرد إذ هي في الذمة بل له أن يرد مثله كالدراهم وقد
تقدم ذلك في أول المسألة ولو تعيبت العين المهر عيباً فاحشاً في يدها يمنع الرد ثم وهبتها

لزوجها كان له أن يرجع بنصف قيمة المهر وقت قبضها كأنها وهبت غير المهر لعدم تحتم رد النصف
المعيب لأجل العيب وفي المبسوط بحدوث أن لم ينقطع حقه عن العين لكن يجوز له تركه مع العيب
فلم يكن تعلقه بالعين لازماً فلم يكن أواصل إليه عين حقه وفي الجواهر لو وهبت صداقها له قبل
الدخول لا يرجع عليها بشيء على المشهور من مذهب مالك كأنها وهبت له ملكه وملكها وإن وهبت
نصفه ثم طلقها قبل الدخول فله الربع وفي المنهاج لو كان الصداق ديناً فأبرأته ثم طلقها قبل
الدخول لم يرجع عليها بشيء على المذهب ولو كان عيناً فوهبته له ثم طلقها فالأظهر أن له نصف بدله
وعلى هذا لو وهبت له النصف فله نصف الباقي وربع بدل كله وفي قول له النصف الباقي وفي قول
يتخير بين بدل نصف كله أو نصف الباقي وربع بدل كله وفي البسيط هل يمنع رجوعه بقيمته ولان
وإن كان ديناً فهل يسقط بإبرائها فيه طريقان أحدهما القطع بامتناع الرجوع بالقيمة والثاني
طرد القولين وجه الرجوع أن النصف لم يرجع إليه بالتشطير فأشبه الرجوع إليه بالبيع ولو وهبت
له النصف فإن قلنا هبة الكل لا تمنع الرجوع يرجع بالنصف وإن قلنا الهبة تمنع الرجوع ففيه ثلاثة
أوجه الرجوع في نصف الباقي وهو ربع الجملة وهو قياس الإشاعة والثاني ينحصر الموهوب في حقها فيرجع
بالنصف الباقي ويكون الكل له والثالث ينحصر الموهوب في حقه فلا يرجع بشيء من الباقي وكأنه
عجل إليها ما لم يستحقه وفي المغني عن ابن حنبل فيه روايتان إحداهما يرجع عليها بنصف قيمتها وهو
اختيار أبي بكر كالبيع منه والهبة من أجنبي وهبة الأجنبي له والثانية لا يرجع عليها وهو قول
مالك والمزني وإن وهبته نصف العين إن قلنا لا يرجع في هبة الكل رجع هنا في نصفه وعلى الأخرى
يرجع بالنصف الباقي وبه قال المزني وفي الإشراف قال مالك وأحمد لا يرجع عليها وقال أبو ثور
يرجع عليها بنصفه قبضتها أو لم تقبضه وقال الشافعي بالعراق لا يرجع عليها وقال بمصر فيها قولان وفي
البدائع لو كانت جارية فولدت بعد القبض أو جني عليها فوجب فيها أرش أو كان شجراً فأثمر ودخله عيب
ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصف القيمة لانقطاع رجوعه بذلك فلم تعد إليه ما يستحقه
بالطلاق وقد ذكرنا مثله قبل هذا ولو كانت الزيادة في يدها أو ثمر على الشجر فوهبتها له كان له نصفها

نصف قيمة الاصل عندهما خلافا لمحمد بناء على ان الزياده المتصله تمنع التنصيف عندهما وعند
محمد لا تمنع واجمعوا على منع المنفصله قال صاحب المبسوط الا عند زفر واعتبره بالمشتري شرا
فاسدا فان البايع يسترده بزيادته المتصله والمنفصله وردها نظير الطلاق في ضمان الاصل
كله وروى ابن سماعه عن ابي يوسف انه يرجع الى الزوج فيها الاصل والزياده لانها فسخ من الاصل
بخلاف الطلاق فانه حل ووجه الظاهر انها ملكت الاصل بالعقد ملكا تاما وحدثت الزياده على
ملكها التام وفي الوبري الزياده المتصله والمنفصله قبل القبض تتنصف مع الاصل وتعود ملكه بغير
قضا وان باعته من زوجها او وهبته بعوض رجع اليها بقيمة نصفه او بمثل نصفه ان كان مثليا لانه عاد
اليه بسبب يوجب الضمان بخلاف الهبة بغير عوض ولانه يستحق عليها بغير عوض وقد سلم له
بعوض ثم ان كانت باعته منه قبل القبض وعليه نصف قيمته يوم البيع لدخوله في ضمانها بالبيع
قلت وينبغي ان يصرف الى نصف العقد لانه مضمون بعقده وهو قيمته حال العقد وان كان
بعد القبض فعليها نصف قيمته يوم القبض لدخوله في ضمانها به وفي المرغيناني لو ازدادت زياده
منفصله قبل القبض كالولد والثمر والارش والعقر تنصف بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض لا تنصف
وتضمن نصف قيمة الاصل يوم قبضته وكذا لو ارتدت او قبلت ابنه ضمنت جميع قيمة الاصل
ولم يحك خلافا والمتصله تتنصف قبل القبض بالاجماع والكسب والغله والموهوب للمراه عند ابي
حنيفه وعندهما تتنصف مع الاصل والزياده المنفصله لو هلكت بعد القبض تتنصف الاصل بزوال
المانع وفي الوبري الزياده المتصله بعد القبض غير المتولده من المهر كالصبغ في الثوب والبناء في الارض
تمنع التنصيف بالاتفاق وفي المبسوط واما الزياده المتصله كالسمن والجمال وانجلاء البياض والولد
والثمر المنفصلين فهي كالزياده المنفصله عندهما وعند محمد ورد يتنصف مع الاصل واعتبر النكاح
بالبيع فان من اشترى جاريه بعبد وقبض الجاريه وهلك العبد قبل القبض وقد كانت الجاريه ازدادت
زياده متصله يستردها مع زيادتها ولدا او ولده المشتري يجب يسترد الجاريه بزيادتها بخلاف
المنفصله ولان الزياده المتصله بمنزلة زيادة السعر لانها تبع ووصف للاصل فلا تمنع والجواب

عن البيع فالصحيح ان الزياده المتصله تمنع عندهما فسخ البيع من الاصل وما ذكر في الماذون
قول محمد وقد نص في البيوع انها تمنع الفسخ بالتحالف عندهما كالمنفصله ولو حدثت الزياده
في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول تتنصف مع الاصل اذ رد نصفه قبل الزياده مستحق عليها
فيسري الى الزياده كالمشتري شرا فاسدا يسترده البايع بزيادته المتصله والمنفصله
ووجه ذلك ان حق الاسترداد فيه متاكد فيسري الى المتصله والمنفصله ولان في المنع بذلك
تقرير فساد البيع والواجب رفعه وابو حنيفه رضي الله عنه يقول السبب لملك الآخر اما قبول
العبد الهبه او اجارته نفسه او اكتسابه بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ونحو ذلك في ملك الزوجه
وشي من هذه الاسباب لا ينفسخ بالطلاق وقد ملكها بتمام سبب ان ملكها في الكاسب لا
بسبب انه لم يخلفه في الملك بذلك السبب بخلاف الزياده المتولده من الاصل لانها جزؤ
منه يسري اليه ملك الاصل كالولد المولود في الدابه يصير متقوما وقبلها لا يصير متقوما
وولد المبيعه قبل القبض يصير مبيعا وقبلها لا يصير مبيعا ولا يقابله شي من الثمن ثم الفرق
بين البيع والنكاح وبين الهبة حيث لا تمنع الزياده المنفصله من الرجوع في الهبه وتسلم للموهوب له
المتصله في البيع والنكاح لان الهبه عقد تبرع والبيع والنكاح عقد معاوضه فلو انهما حكم
الرد في الاصل بقي الزياده سالمه للمشتري والزوجه بغير عوض في عقد المعاوضه وهو
حرام من الاصل ولا يجوز ان تسلم الملك للمتملك في عقد المعاوضه بغير عوض بعد رفع عقد
المعاوضه من بينهما ولا يجوز ان تكون الزياده للبايع والزوج اذا لم تكن موجوده عند العقد حقيقه
وحكما لانه لم يرد عليها عقد ولا قبض له شبه عقد فتعذر تنصيفها فوجب نصف القيمه للزوج
لذلك وفي البدايع الزياده في المهر اما ان تكون متصله بالاصل او منفصله والمتصله اما ان
تكون متولده منه كالسمن والكبر والجمال والسمع والبصر والنطق كانجلاء البياض من العين وزوال
الخرس والصمم والشجر اذا اثمر والارض اذا زرعت او كربت او غير متولده منه كالثوب اذا صبغ
والدار والارض اذا بني فيها بناء والمنفصله اما ان تكون متولده من الاصل كالولد والصوف والوبر

والسمن والثمر والزرع كل ذلك بعد القبض او في حكم المتولد كالارش والعقر او غير متولد ولا في
حكم المتولد كالهبة والصدقة والكسب فان كان المهر في يد الزوج فالمتولد والملحق بها مهر متصلة
كانت او منفصلة وينتصف مع الاصل بالطلاق وغير المتولد والملحقة ان كانت متصلة منعت
نصف الاصل وعليها نصف قيمة الاصل يوم الزيادة لانها تصير قابضة بالزيادة والمنفصلة لا
تمنع تنصف الاصل والزيادة لها عند ابي حنيفة وعندهما تنتصف مع الاصل والكل مهر وان كانت
بعد القبض وقد ذكرنا وجه القولين وفي المحيط وقال الشافعي ينتصف الاصل دون الزيادة وفي المنهاج
لها زيادة منفصلة وخيار في المتصلة فان شحت فنصف قيمته بلا زيادة وان سمحت لزمه القبول
وان زاد ونقص ككبر عبد وطول نخلة وتعلم صنعة مع عيب فان اتفقا بنصف والا فنصف القيمة
وحمل امة وبهيمة زيادة ونقص وقيل في البهيمة زيادة وفي الجواهر اذا حصل في المهر زيادة
محضة او نقصان محض او زيادة من وجه ونقص من وجه فالزيادة لهما والنقص عليهما وقيل
للزوجة وعليها وهو بناء على الخلاف في استقرار ملكها بالعقد على الكل او عدم استقراره وفي
المغني اصدقها غنما فتوالدت ثم طلقها قبل الدخول كانت الاولاد لها لانها نماء ملكها وقد ملكت
المهر بالعقد ويرجع بنصف الامهات الا ان يكون قد نقصتها الولادة فيخير بين نصف قيمتها
يوم العقد وبين اخذها ناقصة قال ـــــ وبه قال الشافعي وينصف مثل الولادة قبل القبض
وبعده ولو جارية اولدت تضمن قيمة نصفها ولا ينصف فلا تفرق بينها وبين ولدها وان حملت فله
نصف قيمتها للزيادة والنقص ولو اصدقها ارضا فبنتها دارا او ثوبا فصبغته ثم طلقها قبل
الدخول رجع بنصف قيمة الارض ونصف قيمة الثوب يوم اصدقها الا ان يعطيها نصف قيمة البناء
والصبغ فان دفعت اليه نصف الجميع بالزيادة فعليه قبوله وان بذل لها نصف قيمة البناء والصبغ
كان لها النصف وقال القاضي منهم انما يكون هذا بالتراضي والاول غير صحيح لانا حكمنا بجبر
على ملك مال الغير وفي المبسوط لا يرد المهر على الزوج بعيب يسير سواء كان مثل العقد او حدث
بعد مثل قبضها وعند زفر والشافعي يرد به بالسلم بخلاف الثوب وهو قول ابن حنبل ومالك

ولا يصح لانه لا يخلو بعد الرد اما ان يجب قيمته او مهر المثل على اصل الشافعي لا وجه للاول
لان التسمية دخل تحت التقويم فلا فائدة فيه والعين اعدل ولا وجه لايجاب مهر المثل لانه متعذر
جدا على ما بينا بخلاف البيع فانه ينفسخ بالرد ويجب رد الثمن والنكاح لا ينفسخ وفي البدائع يرد
في المثلي لانه يرجع ويرد بالعيب الفاحش وهو على وجوه خمسة احدها ان يكون بآفة سماوية
فان شاءت اخذته ولا شيء لها وان شاءت ضمنته قيمته سالما يوم العقد وعن زفر تضمنه النقصان
كالغصب وثانيها ان يكون بفعل الزوج وبحرفه فان اخذت العين ضمنته النقصان وروي
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انها لا تضمنه النقصان كالسماوي لانه مضمون بالعقد كالمبيع
ووجه ظاهر الرواية اعتبار الجزء بالكل بخلاف البيع فانه لو اتلف الكل لا يضمن شيئا الكل في
البعض يسقط حصته من الثمن وثالثها ان يكون بفعل المهر فهو كالسماوي في ظاهر الرواية
لان فعله تبعه هدر كان الرهن وعن ابي حنيفة بفعل الزوج كالغصب ورابعها ان يكون بفعل
اجنبي ويضمن النقصان ثبت لها الخيار للتغير فان اخذته المهر رجعت على الجاني بالنقصان وان
اختارت تضمين الزوج قيمته رجع الزوج على الجاني بضمان النقصان وان ارادت ان تاخذ العين
وتضمن الزوج النقص فليس لها ذلك لعدم صنعه وخامسها ان يكون بفعل الزوجة فتصير قابضة
وان كان التعيب في يد الزوجة وقد طلقها قبل الدخول فهو ايضا على خمسة اوجه بآفة سماوية
يخير كما مر ان شاء ضمنها نصف قيمته يوم قبضت لتعذر الرد كما قبضت وان شاء اخذ نصف العين
ناقصا من غير ضمان وبفعل المهر هدر كالسماوي وبفعل الزوجة لانه صادف ملكها بخلاف
فعل الزوج قبل القبض لانه صادف ملكها وبفعل الاجنبي يجب الضمان عليه فيكون زيادة منفصلة
ويرجع الزوج عليها بنصف القيمة يوم قبضها وبفعل الزوج بفعل الاجنبي لانه جناية على ملك الغير
ويمنع التنصف ان كان بعد الطلاق يأخذ الزوج نصفه مع نصف النقصان كالبيع الفاسد ويلزمها
ضمان النقصان ان كان بآفة سماوية او بفعل المهر او بفعلها لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف
تضمن به كالمغصوب وبفعل الاجنبي يجب الارش وهو زيادة منفصلة وقد ذكرنا حكمها قال ـــ

السرخسي ووقع في المختصر ان العين في يدها قبل الطلاق وبعده سواء في الحكم وهو غلط وفي
الجامع خيارها بعد الطلاق في النصف لهو في الحال وفي فعل الاجنبي ان اجازت نصف العين رجع
هي والزوج على الاجنبي بالنقص قلت لهذه المسئلة الاوجه تفريعات لم يذكروها وهي ان
يجمع الوجوه الخمسة او الاربعة او الثلثة او اثنان منها قبل القبض قبل الطلاق او بعده وبعد القبض
بعد الطلاق او قبله وذكر اجماع الزيادة والنقصان في المهر قبل القبض قبل الطلاق او بعد الطلاق
او بعد القبض قبل الطلاق او بعد الطلاق والتصرف في الصداق فصل فيه جابر وفي البسيط
تصرفها قبل القبض نافذ على قول ضمان اليد غير نافذ على قول ضمان العقد وهو الاصح كالتصرف في
المبيع وفي المنهاج المهر المعين مضمون ضمان عقد وفي قول ضمان يد فعلى الاول لا بيعه قبل قبضه
ولو تلف في يده وجب مهر المثل قلت ينبغي ان يجوز تصرفها على ضمان العقد ايضا قبل القبض وقياسه
على البيع باطل لان المبيع يفسخ البيع بالتلف وليس النكاح كالبيع لا صورة ولا معنى لان البيع معاوضة
مال بمال بخلاف النكاح والمعنى فيه تعذر انفساخ العقد الثاني بهلاك المبيع في يد البائع اذ البيع
الاول ينفسخ به فينفسخ الثاني والنكاح لا ينفسخ بهلاك المهر قبل القبض ولا بعده من الاصل فلا
معنى لمنعها من تعدد التصرف فيه بلا دليل ولا يجوز ان يكون ضمان يد لان ضمان اليد عند اما بالغصب
ولم يوجد الغصب من الزوج ولان يد الغاصب عادية يجب عليه ردها في كل وقت ويد الزوج على
المهر محقة فكيف يكون يده يد غصب بغير برهان وفي البسيط منافع الصداق اذا فاتت على ضمان
العقد واليد لا يضمنها ولو كانت يد غصب لضمنها وزيادة المهر من ولد او ثمر لا يدخل في ضمان الزوج
على ضمان العقد وكذا على ضمان اليد قال الا اذا جعلناه كالمغصوب ولا نستقيم على ما ذكرنا
واما بالعارية على اصله ان يد المستعير يد ضمان في بعض الاحوال لان يده يد نفسه ينتفع العين
المستعارة والزوج لا ينتفع بها فالعارية اباحة المنفعة للمستعير من المعير ولا اباحة ها هنا
ولا معير فبطل ان يكون يد الزوج يد استعارة والقرض كالعارية بل اولى فانه ينتفع بعينه ويخرجه
من ملكه بادنى العوض ويملكه عنده وان تعيب المهر قبل القبض فالخيار لها على القولين وهو يؤيد ضمان

العقد وفائدة ضمان العقد ايضا لو فسخت رجعت الى مهر المثل وان اجازت قنعت بالمعيب
بلا ارش وعلى ضمان اليد ان فسخت رجعت الى قيمته وان اجازت طالبت بارش العيب وان طلقت
على عيب قديم فحكمه على ضمان العقد حكم المبيع وعلى ضمان اليد ان فسخت رجعت بالقيمة فان اجازت
ترده وادى الارش وان تعيب المهر بجناية فله ثلث حالات فحالتها فقط ولا خيار لها وبجناية اجنبي
يجب الارش عليه ويثبت لها الخيار فان فسخت طالبت الزوج بمهر المثل على ضمان العقد ولم تطالب
الاجنبي وان اجازت طالبت الاجنبي بجنايته على ملكها وعلى ضمان اليد ان فسخت طالبت الزوج
بقيمة المهر سالما ولم تطالب الاجنبي بالارش وان اجازت ان شاءت طالبت الزوج اذ الاتلاف
في يده ويرجع على الاجنبي لان قرار الضمان عليه وبجناية الزوج على قول ضمان العقد فيه
كالسماوي وكجناية الاجنبي وفيه خلاف على قول ضمان اليد يرجع الى قيمة السالم ان فسخت
وتطالب بالارش ان اجازت وفي المغني حكم المهر حكم المبيع ان كان مكيلا او موزونا لا يجوز لها التصرف
فيه قبل قبضه وما عداه لا يحتاج الى قبض وذكر القاضي منهم انه يجوز التصرف في المهر قبل
الحاح وكل ما لا ينفسخ العقد بهلاكه ونص احمد على جواز هبة المراة مهرها لزوجها وهو تصرف
ونقصان المهر في يدها غير مضمون بعد الطلاق وان كان النقص او التلف قبل الطلاق يجب عليها الضمان
عنده وخالف الجماعة في هذا التفصيل وفي المغني يدل على انه احوال يفعلها وهو قبض ونقل
الزوج تضمن قيمته على كل حال وبفعل اجنبي كمذهبنا وبآفة سماوية وقد ذكرنا التفصيل فيه وفي
الجواهر المهر مضمون في يد الزوج كالمبيع في يد البائع قبل القبض ولو تلف في يد احدهما ثم وقع
الطلاق وقبل البنا فالحكم ان ما لا يغاب عليه منهما وما يغاب عليه ولا يعرف بعينه بمن هو في
يده ان لم تقم بينة بهلاكه وان قامت مع اثبات الضمان على صاحب يده فيه خلاف بين اصبغ ومحمد

قوله وان زوجها على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فلم يف
بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها وفي الساحر يريد اذا
سمى لها اقل من مهر مثلها وفي البدائع والتحفة ان كان المسمى مهر مثلها او اكثر لا شيء لها غيره

قال زفر ان كان المضموم مالا كالهدية ونحوها فلها مهر مثلها وان لم يكن مالا كطلاق امراة
اخرى او على ان لا يخرجها من البلد فليس لها الا المسمى وعند الشافعي ان المضموم اليه لها فيه غرض
صحيح فعنده وانه يكمل لها مهر مثلها وان لم يكن لها غرض صحيح لا يكمل مثال الاول يزوجها على مائة
وعلى ان يعتق اخاها يكمل عند ابا يده ولو زوجها على مائة وعلى ان يعتق احدا لا يكمل وهي مسألة الزيادات
وفي المغني الشروط في النكاح اقسام ثلاثة القسم الاول يلزم الوفاء به وهو ما يعود نفعه اليها وهو
ان لا يخرجها من دارها او بلدها او لا يسافر بها او لا يتزوج عليها او لا يتسرى عليها فهذه الشروط
يلزمه الوفاء بها فان لم يف فلها فسخ نكاحها روي ذلك عن عمر وسعد بن ابي وقاص ومعوية
وعمرو بن العاص رضي الله عنهم وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس
والاوزاعي واسحق وابطل هذه الشروط الزهري وقتادة وهشام بن عروة والليث والثوري ومالك
والشافعي وابن المنذر وقال ابو حنيفة واصحابه لكن يكمل لها مهر مثلها ان نقصت منه بسبب
هذه الشروط وفي المحلى ان تزوجها على ان لا يتسرى عليها او على ان لا يرحلها او شرط هبة
او بيعا في النكاح فالعقد بذلك مفسوخ وعن عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم احق الشروط ما استحللتم به الفروج رواه الجماعة والظاهرية لا يحملون ظواهر
الاحاديث من غير نظر في المعنى فلذا افسدوا الانكحة بالشروط التي جعلها رسول الله صلى
الله عليه وسلم احق بالوفاء بها بلا معارض ولا دليل ولا شبهة فلا يلتفت الى قولهم وان شرطت
عليه طلاق ضرتها لم يصح الشرط ووافقنا عليه ابن حنبل وفي رواية لان النبي عليه السلام نهى ان تشترط
المراة طلاق اختها رواه البخاري من حديث ابي هريرة والنهي يدل على فساد المنهي عنه ولنا
قوله عليه السلام ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط وتلك الشروط ليست في كتاب
الله اذ الشرع لا يقتضيها وقال عليه السلام المسلمون على شروطهم الا شرطا احل حراما
او حرم حلالا وهذه الشروط تحرم حلالا وهو التزوج عليها والتسري والمسافرة بها وغيرها
فكانت مردودة ولو شرطت ان لا يسلم نفسها وحديث ابي هريرة حجة عليه لانه ما افسد

والغاية واخرجه من عموم حديث عقبة بن عامر المذكور بسبب النهي فالشرط الذي حرم
حلالا لانه منهي عنه بالشرع وجوابهم بانا لم نحرم حلالا وانما اثبتنا لها به فسخ نكاحها قلنا فاثبتوا
لها فسخ نكاحها عند عدم الوفاء بطلاق ضرتها مع انه لا دلالة على مدعاهم ضعفه من وجوه
احدها ان النهي يدل على فساد اشتراط طلاقها بالشرط وهو غير مستحق بالاجماع وهم انما يثبتون
لها خيار الفسخ والحديث لا يفيد ذلك ثانيها انهم لا يثبتون حرمة التزوج والتسري وانما يثبتون
لها خيار الفسخ به ثالثها ان النهي انما ورد في اشتراط طلاق اختها ولا يلزم من نهي طلاق اختها
النهي عن طلاق كل امراة اشترط طلاقها لوجهين الاول انه لا يلزم من ثبوت الخصوص ثبوت الكل والثاني
ان في تزوجها زوج اختها واشتراط طلاقها قطيعة الرحم بين الاختين وهي حرام بخلاف الاجنبية
وانكر مذهبهم فيه ابو الخطاب الحنبلي وهو اشتراط ان لا يتزوج عليها بانها المعارضة بما ذكرنا
من الاحاديث والقسم الثاني ما يبطل فيه الشرط ويصح النكاح مثل ان يشترط ان لا مهر لها او
ان لا ينفق عليها او ان لا يطاها او يعزل عنها او ان لا يكون عندها في الجمعة الا يوما او ليلة او شرط
لها النهار دون الليل او شرط عليها ان تنفق عليه او تعطيه شيئا من مالها فهذه الشروط
كلها باطلة لانها تنافي مقتضى العقد ولان اشتراطها عند العقد يتضمن اسقاط حقوق لا تثبت
الا بعد العقد فلا يصح اسقاطها قبل وجوبها وقبل انعقاد سبب وجوبها فصار كاسقاط الشفيع
شفعته قبل البيع والنكاح صحيح في الصور كلها لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وفي البسيط
ان شرط الامتناع من وطئها او شرط طلاقها بطل النكاح وفيه وجه انه لا يبطل وزعموا انه لا
يخل بمقصود العقد ولنا انهم يزعمون ان الطلاق المعلق بالملك او بالنكاح لا يقع فالطلاق
الذي لا يقع كيف يخل بمقصود النكاح وهذا اختلاف وكذا عدم الجماع لا يخل بالنكاح فانه يجوز ترك
الجماع على الدوام برضاها ولو كان منافيا له او مخلا به لما جاز تركه بالرضى كما لو ملك زوجته
وتراضيا على بقاء النكاح او ملكته زوجها ورضيت ان يبقى النكاح بينهما قال ولو شرط لها ان
يخرج من الدار متى شاءت او لا يطلقها او شرط عليها ان يجمع بينها وبين ضرائرها في مسكن او لا

عليها او لا ينفق عليها لا يفسد النكاح بذلك ولكن يفسد به الصداق فقط ولا يفسده
الصداق ايضا لانه لغو وفي الجواهر عن مالك لو شرط شرطا ينافي مقتضى العقد كشرطه
ان لا يقسم لها فهو قادح في العقد ويفسخ قبل الدخول وانكر ابو بكر بن المنذر في الاشراف
تفريق مالك قبل الدخول وبعده فقال لا يخلو من ان يكون صحيحا او فاسدا فلا معنى لاثبات
النكاح بدخول رجل على غير زوجته ومذهب مالك في القسم الاول كقول ائمتنا وقال
قد اشرت على القاضي ان ينهى الناس عن ذلك وان لا يزوج الرجل الا على دينه وامانته وكل شرط
في العقد غير لازم الا ما كان تمليكا او يمينا فان كانت وضعت من صداقها لاجل الشرط رجعت به
مثل اليمين وفي المدونة لا ترجع وان كانت عند مهر اسقطته لبعضه رجعت به وممن كره تزويج
النهاريات حماد بن ابي سليمان وابن شبرمة وكان الحسن لا يرى باسا ان يتزوج الرجل على ان يجعل لها
من الشهر اياما معلومة والقسم الثالث ما يبطل النكاح وهو التاقيت في النكاح ونكاح المتعة
واشتراط الخيار وهذا اتفاق او يقول زوجتك ان رضيت امها او فلان او ان جئت بالمهر الى وقت
كذا والا فلا نكاح بيننا وذكر ابو الخطاب فيه وفي خيار الشرط ورضي امها او فلان روايتين
احداهما النكاح فيها صحيح والشرط باطل وبه قال ابو ثور وحكاه عن ابي حنيفة في شرط الخيار
وزعم انه لا خلاف فيها وفي خزانة الاكمل تزوجها على ان اباها بالخيار صح النكاح وبطل الخيار
وان قال ان رضي ابي فالنكاح باطل وقال بن قدامة عن عطاء وابي حنيفة والثوري والاوزاعي
ان من قال في النكاح ان جاء بالمهر الى وقت كذا والا فلا عقد بيننا ان الشرط باطل والعقد صحيح
وروى منصور عن ابن حنبل ان الشرط والعقد جائزان وعن مالك والشافعي وابي عبيد فساد
العقد وفي اشتراط الخيار في الصداق لمدة اوجه صحة العقد وبطلان الخيار وصحتهما وصحة
العقد وبطلان الصداق فقط وكان ينبغي لهم ان يقولوا الشروط في النكاح اقسام
اربعة لقسام القسم الرابع ما يقتضيه النكاح وان لم يذكر كشرطه ان ينفق عليها ويكسوها
ويسكنها في بيت مفرد ويطاها ويكون صداقها حالا ونحو ذلك مما يستغنى بذكره سكوتهما عنه

فوجود هذه الشروط فيه وعدمها سوا وان تزوجها على عشرة دراهم وارطال من خمر فلها
العشرة ولا يكمل مهر مثلها لان الخمر غير مرغوب فيها في حق المسلم فكانه تزوجها على عشرة وان
تزوجها على ان لا يخرجها من البلد وعلى ان لا يتزوج عليها فلها مهر مثلها وفي بالشرط او لم يف لان ذلك
ليس بمال واما اذا تزوجها على مال وشرط تلك المشروط المرغوب فيها لها فيكمل مهر مثلها عند
فواتها كما لو تزوجها على الف على ان يكرمها او على ان يهدي لها هدية لان الالف والعشرة تصلح مهرا

قوله ولو تزوجها على الف على ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف
وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وقالا الشرطان جائزان فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها الالفان وقال
زفر الشرطان فاسدان يفسدان الصداق ويجب فيهما مهر المثل لا ينقص من الالف ولا يزاد
على الالفين لرضاها باسقاط الزيادة على الالفين ورضاه بالالف وان طلقها قبل الدخول بها
فلها نصف الالف وفي الاشراف قال ابن المنذر ان تزوجها على الف ان لم يكن له امراة وعلى الفين
ان كانت قال ابو حنيفة ان لم يكن له امراة فلها الالف وان كانت له امراة فلها مهر مثلها
لا ينقص من الالف ولا يزاد على الالفين ومثله في البدايع وقال ابو يوسف ومحمد هو كما اشترطا
وبه قال بن حنبل في رواية وابن راهويه وقال الشافعي لها مهر مثلها كقول زفر وابي ثور وخالف
زفر فقال ينقص ويزاد وخالفهما في المتعة بالطلاق قبل الدخول فاوجب فيه نصف مهر
المثل وعلى هذا لو تزوجها على الف ان كانت مولاة وعلى الفين ان كانت حرة الاصل ذكره في البدايع
ومدارك هذه الاقوال ما في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا
فبنصف درهم ان شاء الله تعالى والزم ابا حنيفة بمن تزوج امراة على الفين ان كانت جميلة
وعلى الف ان كانت قبيحة الوجه فلها الالفان ان كانت جميلة والالف ان كانت قبيحة والفرق
بينها وبين مسالة الكتاب ومسالة التزوج عليها ان الخطر والابهام دخل على التسمية الثانية
لان الزوج لا يعرف هل يخرجها او يتزوج عليها ام لا ولا مخاطرة في الاولى لان المراة على صفة واحدة

لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا ذكر المرغيناني في الفتاوى وهي في المحيط
وان تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس
وكذا ان كان مثل اوكسهما وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وكذا ان كان مثل ارفعهما وان
كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لها الاوكس في ذلك كله
وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاتفاق وفي قاضي خان
بما ذكرنا فيه وان كانت بالخيار باحدهما صحت التسمية بالاتفاق وكذا ان كان
الخيار له وهذا اذا كانت قيمتهما سواء او سواء كانت قيمة احدهما مثل مهر المثل او اقل او اكثر لوجود
الرضى منهما بالمسمى وفي قاضي خان وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف او الفين ومثله في الجامع
وهي مسئلة المبسوط وفيه ايضا ان تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها
الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها الاقل وان تزوجها على الف
حالة او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له وان كان
بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما فاعتبرته ان البدل الاصلي
عنده مهر المثل وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى الا اذا فسدت التسمية
من كل وجه وقد امكن هنا ايجاب الاوكس او الاقل فلا تفسد التسمية وصار كالخلع على الف
او الفين والاعتاق على الف او الفين والاقرار بالف او الفين ولهذا يجب بالطلاق قبل الدخول نصف
الاوكس والاقل وفي المبسوط ولا اعتبار لمهر المثل لانه موجب نكاح لا تسمية فيه وبالتحرز لا
بعدم التسمية ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل لانه قيمة البضع كالقيمة في البيع اذ
البضع متقوم عند العقد وانما يصار الى المسمى اذا صحت من كل وجه كالثمن في البيع لا يعدل
فيه عن القيمة الا اذا صح الثمن من كل وجه ولهذا اذا تزوج امراتين على الف تقسم على مهري
مثلهما وهذا لان النكاح عقد معاوضة يجب فيه التسليم والتسلم ومع الجهالة لا يتحقق
ذلك والدليل على ان مهر المثل هو الاصل انه يجب بنفس العقد من غير تسمية فلا ينقل عنه

الى المسمى مع الشك كما لو استاجر صباغا ليصبغ له ثوبه بدرهم او درهمين لا يصح التسمية
بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يوجب لذلك التصرف في الاصل ولهذا لا يجب شيء فيه عند عدم
ذكر البدل ولا كذلك النكاح ولهذا اوجبنا الاقل فيهما وبخلاف الاقرار لان المال المقر به ليس
بعوض فلم يمكن في تعيين الاقل بخس لحق المقر له قلـــنا قولهما لان مهر المثل موجب النكاح
الذي لا تسمية فيه فكذا هو موجب النكاح الذي لم تكن التسمية فيه صحيحة ولا بد بل انه لو تزوجها
على دراهم يجب فيه مهر المثل قوله والواجب في الطلاق قبل الدخول عند فساد التسمية المتعة
والاوكس ينتصف وهو زائد على المتعة وقد رضي الزوج بالزيادة وهو جواب سؤال مقدر وهو
ان المتعة بعد الطلاق عند فساد التسمية اصل كفساد لمهر المثل قبل الطلاق عنده فوجب
ان يحكم فيه المتعة كما حكم مهر المثل قبله ولهذا ذكر في الجامع انه يحكم فيه المتعة وفي الاصل اوجب
نصف الاوكس والاقل ولم يحكم فيه المتعة وذلك لاختلاف الوضع فوضع في الاصل في الالف
والالفين ونصفها لا اقل خمسمائة والمتعة لا تبلغها فلا حاجة الى تحكيم المتعة ولذا في الجامع الصغير
فان العبد الاوكس يزيد على المتعة كما ذكر وفي الجامع وضعها في الحسن والخسيس والمتعة
تزيد على الخسيس غالبا فلهذا احكم فيه المتعة فان قيل قد فسدت التسميتان عند ابي حنيفة
فكانه لم يسم شيئا فينبغي ان يجب المتعة قصرا عليها قلنا قد عرف ان نصف الاوكس والاقل
انما وجب بطريق المتعة فهي هي وفي المحيط اذا تزوجها على الف او الفين او على احد العبدين بعينه
لها مهر مثلها لا يزاد عليهما ولا ينقص عن اقلهما وعندهما لها الالف ويعطيها اي العبدين شاء
وفيه لو زادت المتعة على خمسمائة تجب المتعة عنده كما في الحسن والخسيس **قوله**
وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها
ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضي الله عنه معنى هذه التسمية ان يسمي جنس الحيوان
دون وصفه بان يتزوجها على حمار او فرس اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تصح التسمية
ويجب مهر المثل وكذا لو تزوجها على حيوان او ثوب او دار او لؤلؤة هكذا في الذخيرة ومن الجهالة

جهالة الجنس فكانت مانعة لجنس الجهالة والاولى جهالة النوع والصفة وهي غير مانعة لانها
دون جهالة مهر المثل كذا التزوج على بغل او حمار او شاة او بقر او عبد او جارية او ثوب هروي
او مروي وفي المحيط التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة وتصح مع الجهالة المستدركة
وهي جهالة الوصف لان بعض الجهالة تتحمل في النكاح وهو جهالة مهر المثل وجهالة الوصف دونها
وفي جهالة الجنس زيادة الضرر الى الحرج والاصل ان كل جهالة كانت دون جهالة مهر المثل لا تمنع صحة
التسمية كجهالة الصفة وكل جهالة كانت مثل جهالة مهر المثل او فوقها تمنع صحة التسمية مثل
جهالة الجنس وجهالة الحيوان والدابة والثوب والدار واللؤلؤ فوق جهالة مهر المثل وجهالة
مهر المثل جهالة جنس وجهالة الدابة وغيرها فوق جهالة الجنس بجنس لان الدابة لغة لما يدب على وجه
الارض وفي الجمهرة العرف اسم لذوات الحوافر وهي الفرس والبغل والحمار فهي اجناس والحيوان لما
قامت به الحياة والدار ملحقة بالاجناس فانها تختلف باختلاف البلاد والمحال والصقع والسعة
وكثرة المرافق وقلتها فكانت جهالتها فوق جهالة مهر المثل والثوب الوان من الصوف والوبر والشعر
والقطن والكتان والقز والابريسم وعند ذلك فكان اجناسا فيجب فيها مهر المثل بالحاقها بالمعدوم كما
في الدخول كما لو لم يسم لها مهرا وفي المحيط ولذا لا تصح التسمية مع الخطر والغرر كالتزوج على
ما في بطن جاريته او على ما في بطن غنمه او على عبده الآبق او جمله الشارد او بما يثمر نخله العام
بخلاف الخلع فان ذلك يصح فيه لان الغرر لا يمنع صحة الخلع بدليل انه لو قال لها ان قدم فلان
فقد خلعتك على الف صح ولا كذلك النكاح وفي الجواهر لا يجوز بمجهول ولا بما فيه غرر الا ما يعرف
فيجوز على بيت او خادم او عدد من الابل والغنم من غير وصف فيكون لها الوسط من ذلك وفي المغني
لو تزوجها على ثوب او دابة او حيوان لا يصح وان تزوجها على عبد او امة او فرس او بغل او حمار او ثوب
هروي او مروي يصح ولها الوسط من ذلك وان تزوجها على عبد من عبيده او قميص من قمصانه
او عمامة من عمائمه يصح ولها اوسط من ذلك بالقرعة ومنهم من لم يصحح اصداقه عبدا من عبيده
ولا اصداق عبد مطلق ومنهم من جوز اصداقه عبدا من عبيده ومنع اصداقه عبدا مطلقا واوجب

في ذلك كله مهر المثل للجهالة واعتبره بالبيع ولا يصح لان مدارك الناس مبناه مختلف جدا
اذ ليس المقصود من النكاح المخاسة والمكاسبة والمماكسة والمشاححة بل المقصود منه المكارمة
والمحاسنة والمساهلة والمطايبة والتالف والتوالد والتناسل بعكس البيع ولهذا يصح النكاح
مع السكوت عن المهر ومع نفيه بالكلية بخلاف البيع ولانه معاوضة غير المال بالمال فلا يمكن
الحاقه بمعاوضة المال بالمال ويصح النكاح على مهر المثل ولا يصح البيع بالقيمة مع ان مهر المثل
كقيمة الشيء وفي البسيط اعتق امته على خمر يجب عليها قيمتها ولو نكحها بالقيمة التي له عليها
وكانت معلومة صح وان كانت مجهولة صح النكاح وكذا الصداق في احد الوجهين مع الجهالة لا
قابل لصحة البيع مع الجهالة ولو اصدقها على عبد فظهر مغصوبا او حرا يجب قيمته ويقدر الحر عبدا
على قول ضمان العقد وهو الاصح عندهم ولا يقولون بصحة البيع على قيمة الحر الذي ظهر حرا
وفي البسيط الصداق ليس بركن في النكاح وان كان عوضا وهو دائر بين الاعواض وبين النحلة وهذا
لما لم يكن المعقود عليه مالا لا جعلناه بمنزلة التزام المال ابتداء كالدية والاقارير والنذور ويدل
عليه عموم قوله عليه السلام العلائق ما تراضى عليه الاهلون رواه ابو بكر النجاد وغيره فيعمل به
فيما لم يخص ولان جهالة ما ذكرنا اقل من جهالة مهر المثل وقد رضيا بها لانه ينكشف بطل ما رضيا
به وتوجب ما هو اكثر جهالة منه وهذا خلف وشرطنا ان يكون جنسه معلوما ليعلم الوسط
منه رعاية للجانبين اذ هو الواجب والوسط ذو حظ من الجانبين بصفة من الجيد وصفة من الردي
وهو الطرف الادنى من الجيد والطرف الاعلى من الردي او لان الوسط دون الارفع وفوق الادنى
والردي فكان اعدل وفي الزام الزوج الارفع ضرر به وفي الزام الزوجة الادنى ضرر بها والزامهما
الوسط خال عن الضرر بالزوجين فكان اولى ثم اختلفوا في الارفع والاوسط والادنى من
العبد ففي الذخيرة الوسط في زماننا ادون الترك والارفع الهنود عند ابي حنيفة وفي المحيط
الوسط في بلادهم السندي لان الخادم عندهم انواع ثلاثة رومي وسندي وحبشي فالاعلى
الرومي والادنى الحبشي والوسط السندي وفي بلادنا تركي وصقلبي وهندي فالوسط الصقلبي

وفي المبسوط ارفع الخدم الترك وادون الخدم الهنود والوسط السندي والاوسط
ادنى الترك واعلى الهنود في بلادنا لان السود لا توجد عندنا وفي البدائع لو تزوجها على وصيف
ابيض صح لانه يصح بدون الوصف فالوصف اولى والجيد عندهم الرومي والوسط السندي
والردي الهندي والجيد عندنا التركي والوسط الرومي والردي الهندي وقيمة الجيد خمسون دينارا
والوسط اربعون والردي اربعون دينارا والمعتبر فيه القيمة بلا خلاف وفي المغني الوسط من العبيد
السندي والمنصوري والاعلى التركي والرومي والادنى الزنجي والحبشي وفي المبسوط الوصيف
الابيض خمسون دينارا وفي المحيط قيمة الوسط اربعون دينارا وان سمى عبدا ابيض فخمسون دينارا
وان اتى بخادم ابيض لا يساوي خمسين دينارا جاز ولا معتبر بالقيمة عنده مع العين وان كان لا يساوي
خمسين دينارا هذا كله قول ابي حنيفة وعندهما على الغلاء والرخص في كل بلد وفي كل زمان وعليه
الفتوى وتجبر الزوجة على قبول القيمة كما تجبر على قبول الوسط من ذلك عندنا وقال زفر ومالك
وابن حنبل لا تجبر على قبول القيمة واختار القاضي من الحنابلة اجبارها على قبولها وان سمى عبدا وسطا
او جيدا او رديا فالغوا اصحابنا لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء والعين اصل
تسمية فيخير الزوج بينهما ولان قيمة الوسط اعدل من الوسط بدليل ان من اتلف الوسط من ذوات
القيم تلزمه قيمته لا وسطا من ذلك الجنس وقد ثبت الوسط في ذمته واجبرت على قبول مثله من
الوسط فلان تجبر على قبول قيمة المثل اولى لما ذكرنا وان عين الجيد ونحوه تجبر على تسليمه وتجبر
الزوجة على قبضه بعينه بالتعيين وكذا ان اضاف بان قال على عبدي او ثوبي لا تجبر المراة على القيمة
فالحاصل ان القيمة لا مدخل لها في ذلك اذا ذكر مضافا الى العاقد ذكره محمد في السير الكبير
في باب الامان لان الاضافة من باب التعريف كالاشارة فان قيل يبطل ما ذكره بالوصية
فان من اوصى بعبد من رقيقه وهلك بعضه ثم استفاد رقيقا لا تبطل الوصية ولو كانت الاضافة
كالاشارة لبطلت قلنا الاضافة كالاشارة من وجه من حيث ان كل واحد منهما للتعريف لا من كل
وجه فالحقناها بالاطلاق في باب الوصية لانه اوسع وعملنا بالشبهين والدليل على المعرفة

بين التصرفين ان الوصية تصح بحمل جاريته وبما يثمر نخله العام وبجميع ماله ولا يجوز التزوج
على شيء من ذلك **فوائد** مهمة واصوله جمة ذكر في الزيادات والمحيط ان جهالة الجنس تفسد
التوكيل وجهالة النوع لا تفسدها كما قلنا في المهر المسمى فاذا قلنا اشتر فرسا او بغلا او حمارا
جاز وان لم يسم الثمن ويشتري عبدا او جارية لا يصح ان لم يسم الثمن ففرق فيها بين العبد والجارية
وبين الفرس والبغل والحمار فجعل فيهما الجهالة جهالة الجنس وفي الفرس واخويها جعل الجهالة جهالة
النوع والصفة وفي الصداق سوى بين الكل وجعل الجهالة في الكل جهالة الصفة وفي الوكالة
بشراء دار ان سمى الثمن جاز كالعبد والجارية الا في رواية الامالي عن ابي يوسف فانه لا يصح وان
سمى ثمنا وفي الثوب والدابة لا يصح وان سمى الثمن ففرق فيها بين الدار وبين الثوب والدابة وفي
المهر سوى بين الثلاثة وجعل الجهالة فيها جهالة الجنس كما سوى ابو يوسف في رواية الامالي
وان وكله بشراء ثوب يهودي جاز كالمهر وان وكله ان يشتري له ثيابا او ثوبا او اثوابا او ثلثة
اثواب او الاثواب لم يجز وكذا لو قال دابة وان وكله ان يشتري له اشياء او الاشياء او دواب
او الدواب او ثيابا او الثياب جاز التوكيل وقياس ذلك ان يجوز في الدور ودور ولا يجوز في
الدار ودار ومداركها تعرف من كتاب الوكالة من الزيادات والمحيط **قوله** وان تزوجها
على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها وقد ذكرناه وتجب بالغا ما بلغ ولو سمى جنسا من اجناس
الثياب بان قال على ثوب هروي او مروي او يهودي صحت التسمية وتخير الزوج بين دفع
الوسط منه وبين قيمته كما تقدم وكذا اذا بالغ في وصفه في ظاهر الرواية قال في البدائع ولم
يفصل بينما اذا سمى له اجلا او لم يسم وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه
وان لم يؤجله يخير وعن ابي حنيفة يجبر على تسليمه من غير خيار ولان هذا التفصيل هو قول
زفر وكذا ذكر في المجرد لانه لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا محتما دون الاجل فاشبه العبد والفرس
وفي النوادر عن ابي حنيفة رواية فيما اذا وصف الثوب واجله في رواية عنه يجبر على القيمة لغير
المؤجل وفي رواية كقول ابي يوسف كما في السلم وان تزوجها على مكيل موصوف او موزون موصوف

عن الدراهم والدنانير يجبر الزوج على دفعه ولا يقبل منه العوض الا برضاها وان لم يصفه
صحت التسمية ويجبر الزوج ان شاء اعطاها قيمته هكذا ذكره الكرخي في جامعه وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يجبر على الوسط ولا يقبل منه قيمته لان الشرع لما اوجب الوسط فقد تعين
وتعيين الشرع كتعيين الزوج فصار كما لو عينه الزوج ولو سمى الزوج الوسط يجبر على تسليمه كذا
هذا خلاف الصحة فانه لو نص فيه على الوسط لا يجبر على تسليمه بل يخير فكذا اذا اوجبه الشرع
ووجه الاول ان القيمة اصل في ايجاب الوسط فكذا في التسليم كما في العبد هكذا ذكره في المحيط
والذرائع وغيرهما وان تزوجها على بيت وهو بدوي يلزمه بيت من شعر او قرويا فهو نوع من الثياب
وان كان حضريا قال محمد لها بيت وسط قال المراد به ثياب بيت ولهذا قال ثم يجبر هنالك والتجهيز
لا يكون الا البيت قال صاحب المحيط وفي عرفنا يراد بالبيت المبني الذي يبات فيه من المدر فلا يصلح
مهرا اذا لم يكن معينا وفي المبسوط المراد بالبيت متاع البيت وهو معروف في العراق وهو ما يجهز به
تلك المرأة ويصرف الى الوسط منه وعن ابي حنيفة قيمته اربعون دينارا وفي جوامع الفقه هو على
مثل متاع بيت وسط في عرفهم وفي عرفنا يجب مهر المثل وان عين البيت فهو على عينه كذا في الدراهم
والدنانير وفي بعض الروايات ان الفلوس التي يروج كالدراهم والعطارف كذلك وفي المواضع
التي لا يروج فيها تعين والمكيل والموزون والمعدود كما بيناها تعين ولو وجد احد عينها وقال
مالك يجوز النكاح على بيت وخادم ويجب فيهما الوسط وعند الشافعي يجب فيهما مهر المثل وقد تقدم
وفي الاسرار يجوز التزوج على بيت وخادم ويجب خادم وسط وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة
قال الحسن وابن سيرين والنخعي يجوز النكاح على الوصفاء والوصائف ويجب شيء معروف ان كان من
سودان العرب وكذا في سودان الحبش ويصرف الى المعروف ان كان معروفا وقال الشافعي يجب مهر مثلها
ومثله عن ابي ثور بالدخول والموت وبالطلاق قبل الدخول يجب المتعة قال ابن المنذر وبه نقول .
وعند الشافعي يجب نصف مهر المثل وعند الظاهرية يفسد النكاح في ذلك كله **فرع**
ذكر في المحيط زوجه بعينها بمهر امثالها جاز وفي الذخيرة هو الصحيح ولو طلقها قبل الدخول

لها فلها نصفه ويجبر اذا علم مقدار مهر امثالها وفي جوامع الفقه لو تزوجها على مثل مهر فلانة
يجب مهر المثل وكذا لو تزوجها على ملء هذا الزنبيل حنطة او قيمة هذا العبد او قيمة عبد او على
سكنى دار موقوفة او على ان يخدمها ما عاش او يزرع ارضها او على دراهم او ناقة من هذه الابل او على
ثوب قيمته عشرة او قال بجميع ما املكه يجب في ذلك كله مهر المثل وفي المرغيناني هذا قول
ابي حنيفة وعند ابي يوسف يعطيها ناقة من الابل وروى انه اذا تزوجها على ثوب وخمسة دراهم
لها مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول فلها الخمسة ولو قال على ما في يدي وفيها عشرة دراهم
ان شاءت اخذتها وان شاءت اخذت مهر المثل ومثله على ما في هذه الدار وفي المرغيناني
تزوجها على خادم بعينه نكاحا فاسدا او دفعه اليها فاعتقها قبل الدخول فالعتق باطل وبعده
جائز تزوجها على غنم بعينها على ان اصوافها له فان له الصوف استحسانا ولو تزوجها على
جارية حبلى على ان ما في بطنها له فلها الجارية وولدها وفي الجامع كاتب امته الحامل على الف
على ان ما في بطنها له فسدت كالبيع والهبة كالنكاح له على امرأة الف فتزوجها على ان اخر
ذلك عنها فلها مهر مثلها والتاخير باطل قال تزوجتك على حكمي يجب مهر المثل الا ان حكم
باكثر منه فيجب ذلك وعلى حكم فلان يحكم باقل من مهر المثل فلا بد من رضاها وبالاكثر لا بد من رضاه
وفي المغني تزوجها على حكمها او حكمه او حكم اجنبي لا يصح وهو قول الشافعي وقال مالك يجوز
فان وقع الرضا بالحكم فيه والا فسخ ولا شيء لها فان فرض لها مهر المثل لزمها النكاح وقال
بن حزم في المحلى يفسد النكاح فيه ولو تزوج امرأة على الف مؤجل لا يصح التاجيل ويجوز التزوج
معجل ما تعارفا هل بلده سجاله ويوجبها الثاني بعد الطلاق او الموت ولا يجبر على تسليم الباقي
ولا يحبس عليه وفي قنية المنية هو عادة خوارزم فان طلقها رجعيا لا يصير المهر حالا حتى تنقضي
العدة وبه قال عامة المشايخ وقال القاضي البديع وقاضي خان يصير حالا اولا وقال
بعضه معجل وبعضه مؤجل ولم يبين يجوز ويحل بالفرقة او بالموت او الطلاق وقيل يجب حالا
وهو اقرب الى الحق وفي الذخيرة الصحيح الصحة للعرف والعادة معلومة في بعضها وهو الطلاق

او الموت وفي البدائع ان ذكر اجلا مجهولا كالميسرة وهبوب الرياح ومجيء المطر وقال
تزوجتك على الف مؤجلة فهي حالة لان الاجل لم يثبت للجهالة الفاحشة وان تزوجها على الف
على ان يعطيها ما تيسر له والبقية الى سنة كان الالف كله الى سنة الا ان يقيم الزوج بينة على انه
قد تيسر له منها شيء او دلت ما اخذه وفي المغني ويجوز بمهر معجل ومؤجل وان لم يذكر اجله قال
القاضي المهر صحيح ومحله الفرقة قال بن حنبل لا يحل الاجل الا بموت او فرقة وهو قول الشعبي والنخعي
وقال الحسن وحماد والثوري وابو عبيد يكون حالا وقال اياس بن معوية وقتادة لا يحل حتى يطلق
او يخرج من مصرها او يتزوج عليها وعن مكحول والاوزاعي والعنبري يحل الى سنة بعد دخوله وقال
الشافعي لها مهر المثل واختاره ابو الخطاب من الحنابلة وقال مالك ان كان عرفهم انه لا يوخذ الا
عند الموت والطلاق فانه يتطرق الى مهر مثلها المراد بالبعد ثبوت مثله ان دخل بها وان لم
يدخل بها يبطل المهر ولا يفسخ ذكره عند ابن المنذر في الاشراف ولو تزوجها على هبوب الريح
او مجيء المطر يجب حالا او ان تزوجها الى الحصاد او الدياس او النيروز او المهرجان قال الاسبيجابي
لا رواية لهذه المسئلة في الكتب الظاهرة وقال السرخسي الصحيح صحة التاجيل الى هذه الاشيا
في الصداق كما في الكفالة وفي المرغيناني يجوز التزوج الى الحصاد والدياس في الصحيح ومن المشايخ
من قال لا يصح الاجل في الصداق الى هذه الاجال وفرق بين الصداق والكفالة بان ما هو المعقود
عليه وهو المراة لا يحتمل الجهالة فكذا الاجل بخلاف الكفالة قال والاول اصح لانه ليس باجل
في الدين المستحق بالعقد لا في العقد **مسائل** متفرقة وفيه المسئلة تزوج بامراته بمهر
معلوم لا يجب واختار اسمعيل المتكلم وقال القاضي بديع الحارثي وتجوز الزيادة في المهر
بغير شهود ولا يصح من غير قبول والاصح اشتراط قبولها في المجلس ذكره المرغيناني قال
لمطلقته الرجعية راجعتك على الف ان قبلت جاز ويشترط قبولها في المجلس على الاصح تزوج
امراة بالف ثم جدده بالفين ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة ومحمد
لا يلزمه الثاني وبعض المشايخ ذكر الخلاف على العكس وقيل المختار عندنا عدم لزوم الزيادة

لانها في ضمن النكاح ولم يصح هكذا في الفتاوى الظهيرية وفي التتمة قالت زوجتك نفسي
بخمسين دينارا او ابرأتك من الخمسين فقال قبلت ينعقد بمهر المثل قال تزوجتك بمهر جائز
في الشرع ينصرف الى مهر المثل هكذا في فتاوى ابي الليث وقاضي خان وقال برهان الدين
صاحب المحيط ينصرف الى عشرة دراهم ولو تزوجها على اكثر من مهرها على انها بكر فاذا هي ثيب
لا تجب الزيادة وفي المرغيناني قال زوجتك ابنتي بالفي درهم على ان الفا منها علي مالي وعليك
الف فقال الزوج قبلت كان المهر كله على الزوج والاب ضامن الفا بامره فيرجع عليه اذا ادى
وفي جوامع الفقه لو تزوجها على دينار وشيء يجب مهر المثل ولا يزاد على دينار ان ساوى عشرة دراهم
ولو قال على اقل من الف درهم يجب مهر المثل ولا يزاد على الف **قوله** وان تزوج مسلم على خمر او
خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها والمشهور عن مالك في الخمر والخنزير والغرر قصر الفساد
على الصداق وصحة النكاح ووجوب مهر المثل فيها قاله في الجواهر يفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت
على المشهور وهل فسخه على الاستحباب او الوجوب فيه قولان وعند الشافعي يجب مهر المثل
وفي قول قيمته وعند ابن حنبل يجب مهر المثل وقال ابو عبيد يفسد النكاح في ذلك كله واختاره
ابو بكر بن عبد العزيز من الحنابلة وهو قول الظاهرية ومثله التزوج على الميتة والدم والخمر والاول
قول العامة كالاوزاعي والثوري والائمة وغيرهم لان فساد الصداق لا يفسد النكاح اذا ذكر
تلك الاشيا وعدمها سوا لانها ليست باموال والمسلم ممنوع من تملكها وتمليكها فيجب مهر
المثل كالمفوضة واصل الشافعي يقتضي انه لا يجب مهر المثل هاهنا بالعقد بل بالوطء لان الخمر
والخنزير كالمعيب ولا يستحق بحال وقول صاحب الكتاب في الخمر انها ليست بمال في حقه نظر
فان الاصحاب قالوا انها مال غير متقوم في حق المسلم لان المال ما يتعلق به الشح والضنة
والخمر بهذه المثابة وقوله لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فصح النكاح ولغا الشرط
بخلاف البيع فانه يفسد بالشرط الفاسد قلت هذه الاشيا جعلت عوضا في
النكاح لا شرطا لكن ان جعل هذا تزوجها بمهر المثل وقبولها شرطا استقام التعليل وفي

البيع ان جعل بيعا بالقيمة والقبول على هذه الاشياء شرطا فاسدا كان فساده للبيع بالقيمة
لا بالشرط الفاسد ولا يمتنع ان يكون لفساده بهما وان كان مراده التعريف بهما ان البيع يفسد
بالشروط الفاسدة في الجملة بخلاف النكاح لان مسئلة الكتاب استقام ايضا وان تزوجها
على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وهو احد قولي الشافعي وقال
ابو يوسف ومحمد وابن حنبل يجب لها مثل وزنها خلا وفي الذخيرة ذكر في كتاب نكاح الاصل
اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذه الذكية فاذا هي
ميتة فسدت التسمية فيها ووجب مهر المثل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف صحت التسمية ولها
قيمة الحر لو كان عبدا وقيمة الشاة الميتة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من الخل الوسط .
هكذا ذكر في الاصل وفي القدوري ذكر ان على قول ابي يوسف في العبد لها مثل ذلك الحر عبدا
في الاوصاف ومثل تلك الشاة الميتة شاة ذكية وقال محمد في الحر والشاة الميتة مثل ما قال
ابو حنيفة وفي الخمر مثل ما قال ابو يوسف وذكر الكرخي في الجامع الصغير الذي صنفه انه لو
تزوج على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او على هذه الشاة الميتة فاذا هي ذكية او على هذا الحر فاذا
هو عبد قال روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان لها العين المشار اليها في المسائل الثلث وهو
قول ابو يوسف وروى محمد عن ابي حنيفة ان لها مهر المثل وهو قول محمد وقال وهذا من ابي حنيفة
ترك لاصله يريد به انه اعتبر الاشارة في المسائل المتقدمة حتى اوجب فيها مهر المثل لان المشار
اليه لا يصلح مهرا لكونه ليس بمال وفي هذه المسائل المشار اليه يصلح مهرا لانه مال
ومع هذا لم يعتبره واوجب مهر المثل فهذا معنى قوله ترك اصله قال في الذخيرة ويمكن ان يقال ان
مهر المثل اصل عنده فلا يصار الى غيره الا اذا صح من كل وجه فعلى اعتبار التسمية لا يصح وهي
معرفة بالاشارة فاعتبر الاشارة فيما تقدم والتسمية هاهنا حتى لا ينتقل عن الاصل بالشك .
وقيل الاعتماد على رواية ابي يوسف حتى لا يترك اصله وفي البدائع رواية ابو يوسف اصح الروايتين
وفي المرغيناني هي ظاهر الرواية عنه وفي المبسوط كما ذكر في البدائع والظاهر ان منه اخذ

ثم ذكر في المبسوط والاسبيجابي والوبري والمرغيناني وقاضي خان ان لها مثل ذلك الدن
من الخل الوسط وفي ملتقى البحار لها مثل وزنها خلا كما ذكر في الكتاب والظاهر ان المعتبر
فيه الوزن لانه وزني وان احتمل ان يكون احدهما في الوزن اثقل من الآخر لحامضه وعبارته
المسائل التي ذكرناها محتملة وفي جوامع الفقه اذا تزوجها على هذا الدن من الخل او على هذه
الذكية فاذا هو خمر او ميتة يجب مهر المثل فيهما عند ابي حنيفة وعندهما يجب مثله خلا
او ذكية او قيمتها ولم يذكر القيمة غيره وفي العبد اذا ظهر حرا يجب مهر المثل عندهما وعند ابي
يوسف قيمته ان لم يعلما لكونه حرا وان علما يجب مهر المثل اتفاقا وان قال على هذا الثوب
الهروي فاذا هو مروي فعند ابي حنيفة ومحمد يجب ثوب هروي بجودته ولم يذكر قول ابي يوسف
والحسن يحلف فيجب المسمى وهو مال ولو قال على هذا القفيز من الحنطة فاذا هي شعير او على هذا
الخل فاذا هو زيت يجب المسمى بقدره عند ابي حنيفة وعن محمد يجب الشعير قال والظاهر انه يجب عنده
مهر المثل ولو قال على هذا الزق من السمن وليس فيه شيء يجب لها مثل ذلك من السمن ولو قال
على ما في هذا الزق من السمن يجب مهر المثل ولو تزوجها على امة اعتق جنينها او استثنى ولدها
يجب مهر المثل كما لو تزوجها على عبدهما لانه لا يلحقها الاجازة بخلاف عبد الغير وفي غيره اذا
استثنى ولدها لها الام والولد كالعبد وان تزوجها على الف ينصرف الى ما هو الاقرب
من مهر مثلها من الذهب والفضة وفي الوبري لو تزوجها على هذا العبد فظهر مدبرا او مكاتبا
او على هذه الامة فظهرت ام ولد يجب في ذلك كله القيمة بالاتفاق واجمعوا على ان العبد
لو مات في يده قبل القبض او استحق ولم تجز يجب قيمته وفي رواية عن ابي حنيفة اذا كان الدن
يساوي عشرة فلها الدن لا غير وان لم يساو عشرة يكمل العشرة وجه الظاهر ان المقصود
المظروف دون الظرف والاصل ان عند ابي يوسف يتعلق العقد بالحلال من المسمى والمشار
اليه لانه اطمعها ما لا يحل الحلال [illegible] مسمى وعند محمد ان ظهر الخلاف في الوصف وهو الجب
شر بعين الوجه والى حر فهو لها من حيث وان ظهر الخلاف في الجنس يتعلق بالمسمى وهو معدوم

فيجب مهر المثل قال الورى وما اصله محمد في المهر هو قول الكل واصلهم في البيع وفي
المبسوط جعل بعض اصل محمد في المهر قول ابي حنيفة ايضا وفي قاضي خان اعتبر ابو حنيفة الاشارة
في الكل وقال الجنس متحد في الفصول كلها فان العبد والحر جنس واحد والدابة والمسك جنس
واحد والخل والخمر جنس واحد والاختلاف في الاوصاف وقد عرفت تتمة ذلك في المطولات
قال فان تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فعند ابي حنيفة وابي يوسف لها
الخل اما عند ابي حنيفة فلان المعتبر عنده هو الاشارة لقوتها واما عند ابي يوسف فلانه يتعلق
العقد بالحلال منهما وعند محمد يجب مهر المثل ويتعلق بالمسمى دون المشار اليه لاختلاف الجنس عنده
قال في المبسوط وابو يوسف يعتبر التسمية في الفصول كلها يعني في مسائل الكتاب لانه
سمى مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته في ذوات القيم ومثله في ذوات الامثال كما لو هلك
قبل التسليم او استحق ولم يجز ولان العقد من يتعلق بالاشارة ومن بالتسمية فيتعلق بالصحيح منهما
ولا يصار الى مهر المثل لعسر اعتباره رحمهما الله وابو حنيفة رجح الاشارة لقوتها كما ذكرنا ومحمد
رحمه الله فصل واستدل على تفصيله بالاتفاق في البيع فان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا
هو زجاج او اشترى شخصا على انه جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما لاختلاف الجنس وتعلق
العقد بالمسمى وهو معدوم ولو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو ياقوت اصفر او اخضر
يتخير المشتري لتعلق العقد بالمشار اليه وفوات وصف مرغوب فيه فصار كما لو اشترى
عبدا على انه خباز او كاتب ولم يكن يحسن ذلك ومثله اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي كبش
لاتحاد الجنس في الذكر والانثى في عرف بني آدم لما عرف وفي مسئلتنا الحر والعبد جنس واحد بدليل
ان الحر الصغير يصير عبدا والعبد حرا وان منافع الحر والعبد متقاربة قال والخمر مع الخل جنسان
لتفاحش التفاوت بينهما فان احدهما لا يسد مسد الآخر وما يصلح له الخل لا يصلح له الخمر والخل بعد
استحكامه لا يعود خمرا وفي الفتاوى هذا الاصل الذي ذكر محمد اذا لم يعلم المشتري انه من خلاف
جنس المسمى فان علم انه من خلافه فالعقد للمشار اليه كما لو قال بعتك هذا الحمار واشار

واشار الى عبد صح البيع اذا علم المشتري به وعلى هذا قال اشتر لي بهذا الالف الدراهم
واشار الى دنانير او بالعكس يتعلق التوكيل بالمشار اليه ويجعل ذكر الدراهم والدنانير للمدح
والذم وعلى هذا في المحيط قال اشتر لي بهذا الالف الدرهم الذي في هذا الكيس جارية
فاشتراها بالف فاذا في الكيس سبع مائة فالجارية للآمر وان كان المشار اليه من جنس المسمى
وعند اتحاد الجنس يتعلق التوكيل والبيع والمهر بالمشار اليه وهنا علقه بالمسمى للزوم تعلقه
بالمشار اليه ضرر بالوكيل لان المسمى معدوم فيه فتعلق بالمسمى وان كان من جنس المشار اليه
لهذه الضرورة حتى لو كان الوكيل علمه لما شراه بالالف على الآمر وفيه ايضا اشتريت منك
بهذا الحبر وهو شاة جاز وفي المبسوط ابو حنيفة يقول الخمر مع الخل جنس واحد فان الاصل
واحد وهو العصير والهيئة واحدة وهذه اوصاف تعرض على العين ولا توجب تبدل الجنس كالصغير
والكبير في الآدمي قلت يرد عليه مسئلة الجامع وهي حلف لا يذوق هذه الخمر فصارت
خلا فذاقه لا يحنث فلو لم يتبدل الجنس لحنث اذ الوصف لغو في الحاضر والحاقه بالآدمي في
الصغر والكبر بعيد ويمكن ان يقال في الجواب ان الخمر والخل جنسان في العرف ومبنى الايمان عليه
وان كانا جنسا واحدا في الحقيقة او يقول الصفة اذا كانت داعية لليمين تعتبر في الحاضر
كما اذا قال ان دخلت دار فلان هذه فدخلها بعدما باعها لا يحنث واستشهادهم على
هذه القاعدة بمسئلة الحلف على ان لا ياكل هذا الرطب او من هذا الرطب او هذا العنب او من
هذا العنب فصار الرطب تمرا والعنب زبيبا لا يحنث بالاكل منهما او اكلهما غير مستقيم
ولا يدل على اعتبار الصفة في الحاضر اذا كانت داعية لليمين لوجهين احدهما ان الرطب والعنب
بعدما صارا زبيبا وتمرا صارا جنسا آخر بخلاف الحيوان فان الصغير بالكبر لا يصير جنسا آخر
بل الكبير هو ذلك الصغير بعينه ولهذا لو زوج الصغير صغيرة وكبرا وماتا يجري التوارث
بينهما او يحل وطي زوجته التي تزوجها صغيرة وهو صغير والوجه الثاني انهما لم يحنث فيهما بعدما صار
تمرا وزبيبا لانه اكل بعض ما حلف عليه لزوال بعض المحلوف عليه باليبوسة بخلاف الصبي والحمل

اذا الحنث لم يبدا فيهما لا الكبر والعيب التي حلف عليهما باقية قائمة على حالها لم ينقص بل ازدادت
والزيادة في شرط الحنث لا يمنع الحنث وهذا هو الفرق الصحيح وفي المحيط العبد والحر عند ابي
يوسف جنسان وعندهما جنس واحد وكذا الخمر والخل عند ابي حنيفة ولو تزوجها على عصير فتخمر
قبل قبضه عن ابي يوسف لها مثله ولم يذكر قولهما وفي خزانة الاكمل تزوجها على مائة رطل خل
يعتبر الغالب في البلد من خل التمر والعنب وان استويا في الغالب يجب مهر المثل وفي جوامع الفقه
تزوجها على دينار وشيء فالشيء اقل من نصف دينار ويجب فيه مهر المثل وفي خزانة الاكمل يجب
دينار ونصف الا شيء **فرع** تزوجها على مغصوب ولم يجز يجب قيمته في ذوات القيم ومثله
في ذوات الامثال وبه قال ابن القسم من المالكية ذكره في الجواهر وابن حنبل وكذا في العبد اذا ظهر حرا
عنده وهذا قول شريح وابن ابي ليلى وابي ثور وقال ———— مالك يجب فيه مهر المثل وفي البسيط
يجب قيمته وفي قول مهر المثل وفي المنهاج يجب فيه مهر المثل وفي قول قيمته قال ابن قدامة في المغني هو
قوله القديم وفي الجديد مهر المثل وفي المغني اصدقها هذا الحر او هذا المغصوب يجب مهر المثل في المثلي
ان ظهر مغصوبا فلها مثله لقولنا وان اصدقها جرة خل فخرجت خمرا او مغصوبا فلها مثلها خلا قال
ابن قدامة وهو قول ابي حنيفة وغلط في نقل قوله وقال القاضي منهم لها قيمته لان الخمر ليست بمال
ولا من ذوات الامثال ولو قال اصدقتك هذه الخمر واشار الى خل او عبد فلان واشار الى عبد نفسه
يجب المشار اليه وان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا العبد الباقي اذا ساوى
عشرة دراهم عند ابي حنيفة ويكمل العشرة ان لم يساوها وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر
لو كان عبدا وقال محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وهو
رواية عن ابي حنيفة وفي المحيط وروى محمد عن ابي حنيفة ان لها مهر المثل وقال ابن حنبل لها العبد وقيمة
الحر احد بقول ابي يوسف وكذا لو ظهر مغصوبا وعند الشافعي بطل في الحر والمغصوب وصح في المملوك
في الاظهر ويتخير فان فسخت فمهر المثل وفي قول قيمته وفي البسيط ثم طالبه ببدل ما لم يملكه المراه
تعين عن موجب اشارته لانه قد رضيا بمالية هذا العوض ورضا بمهر المثل والرجوع الى المسمى اولى

من الرجوع الى مهر المثل الذي قد رضيا به ولم يتعلق رضاهما به مع الجهالة الفاحشة وتعسف
اعتباره ولان عند عدم الاجازة يتعذر تسليمه فيرجع في الخمر والخنزير والحر الى قيمته لهلاكه
مع صحته والحر يقدر عبدا فيقدر قيمته ويقدر الرضى بماليته فيمكن لكن هو ابعد من المغصوب
وفي الخمر والخنزير الصحيح الرجوع الى مهر المثل وان الضمان ضمان العقد وفي المجهول يتعين الرجوع
الى مهر المثل قولا واحدا لان الرجوع الى قيمة المجهول محال لابي يوسف انهما لو ظهرا حرين يجب
قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما اعتبارا للبعض بالكل ولانه اطمعها بعبدين وعجز عن تسليم احدهما
فيجب قيمته كما لو هلك في يد الزوج وهو عبد ولا يجب قيمة عبد وسط لاعتباره الاشارة من وجه
وللمجهول ولو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا والاخر حرا يجب العبد وتمام مهر مثلها
لعدم رضاها بدون مهر المثل الا رضا بسلامة العبدين لها فصار كما لو تزوجها على الف وعلى
ان يهدي لها هدية او على ان لا يخرجها من بلدها او على ان لا يتزوج عليها وهذا اقوى في الزام ابي
حنيفة رضي الله عنه وقد ذكرنا عنه ثلث روايات في المسئلة والفرق ليس الا الف والا العين
حيث اوجب فيهما مهر المثل وفي العبدين اذا ظهر احدهما حرا في ظاهر الرواية ان لها العبد الباقي
دون مهر المثل ان الثابت هناك احد التسميتين وليست احداهما اولى من الاخرى ولا يمكن واحد
منهما فيجب مهر المثل اما هاهنا فتسمية العبد الباقي ثابتة قطعا فيمنع المصير الى مهر المثل ثم
الفرق لابي يوسف بين التزوج على الف وعلى ان لا يتزوج عليها واخواته انه لم يطمعها ما لا فيها
بل فاتها شرط مرغوب فيه فتكمل مهر مثلها عند فواته ولا يمكن ايجاب قيمته والهدية مجهولة لا
يمكن ايجاب قيمتها فيهما او مثلها والعذر لابي حنيفة على الظاهر ان الاكرام وترك التزوج عليها وترك
اخراجها يمكن الوفاء بها فلم تكن راضية بالمسمى بدونها واذا كان احدهما حرا لا يمكن الوفاء بالحر
لانه ليس بمال ولا هو شرط مرغوب فيه فكانت راضية بالعبد الباقي الذي هو مال ————
ووجه اخر انه لا يمكن الوفاء بالمشروط هنا في الحال ويمكن معرفة الحر قبل العقد فكان
مقصرا بها فلا يجب مهر المثل وان تزوجها على ان يشتري لها هذا العبد او اباها فان قدر عليه

ثم المثل فعليه تحصيله ودفعه إليها ولا تعطى منه قيمته ولها قيمته عند التعذر وبه قال ابن حنبل وعند الشافعي لها مهر المثل وفي المغني لو تزوجها على دين له على إنسان إن شاءت أخذته منه وإن شاءت من الزوج إذا الدين ماله ولو تزوجها على ألف إن شاء الله تعالى أو الحائط أو ولدي أو فلان فالمهر ألف لأنه إخراج من المهر واستثناء في كلام وأحمد ذكره في المحيط ومثله في الخزانة وفيها لو لم يقل منها فالكل مهرها وكذا الألف لها وألف لفلان ولم يقل منها فالكل مهرها وكذا لو قال الولي زوجتك على ألف على أن مائة لي فالكل لها وعند ابن حنبل لها ما شرطه ويروى عن مسروق أنه شرط لنفسه عشرة آلاف درهم لما زوج ابنته فجعلها في الحج والمساكين ومثله عن علي بن الحسين زين العابدين وقال عطاء وطاوس وعكرمة وعمر بن عبد العزيز والثوري جميع ذلك للمرأة كما قلنا وإن كان الذي شرط ذلك غير الأب فذلك كله للمرأة ويجوز اشتراط جميع الصداق للأب ذكره في المغني وليس هذا لأحد هنا ونقلوا قصة شعيب وفي الحاوي لو تزوجها على ألف على أن لأبيها ألفا صح وكان الألفان لها قال أشهب لو تزوجها على أن يهب لفلان عبده جاز فإن طلقها قبل البناء رجع بنصف العبد قلنا اشتراط الثمن لغير البائع خلاف الإجماع فكذا المهر لأنه بدل البضع وقد أثبت الأئمة الثلاثة الشفعة في شقص من الدار تزوج عليه وقصة شعيب عليه السلام منسوخة ولأن شرع من قبلنا هل هو شرع لنا اختلف العلماء فيه ولو تزوجها على عيب عبد اشتراه منها جاز ويحمل العفو أن يعفو العيب عنها وجواز التزوج على جهة العيب استحسان والقياس أن لا يجوز لأن العيب وصف في المحل ولهذا ليس للمشتري إمساك المبيع والرجوع بنقصان العيب ووجه الاستحسان أن الفائت جزء من المبيع معتبرا بالكل ولو تزوجها على نصيبه من هذه الدار فلها ذلك عند محمد وعند أبي حنيفة إن شاءت أخذت النصيب وإن شاءت مهر مثلها ولا تجاوز به جميع نصيبه من الدار ولو تزوجها على هذه الأثواب العشرة فإذا هي أحد عشر ثوبا قال محمد يعطيها عشرة أثواب منها أيها شاء وقال أبو حنيفة إن كان مهر مثلها مثل أجودها وزيادة فلها أجود العشرة

قال في البدائع وعليه الفتوى وهو مثل من تزوجها على أحد هذين الثوبين أو العبدين وإن وجدها تسعة قال محمد لها التسعة وتمام مهر مثلها وقال أبو حنيفة لها التسعة لا غير وفي الخزانة الأجمل لو كان مهر مثلها ألفا فاصطلحا على العين صح في حال قيام النكاح فكأنه زادها ألفا وبعد الطلاق قبل الدخول وبعد الموت مع الورثة لا يصح لتعذر زيادة الدين **قوله** وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وكذا بعد الخلوة عند أهل العلم قاطبة وعن ابن حنبل يجب كالصحيح ولا أصل له لأن التمكين من الوطء حرام فلا يقام مقام الوطء وأقام اللمس والقبلة من غير خلوة مقام الوطء وأوجب بذلك كمال المهر ذكره في المغني ولا يتوقف التفريق بينهما على تفريق القاضي بل لكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وكذا عند الآخرين إن لم يدخل بها وإن دخل بها فليس له ذلك إلا بحضرة صاحبه كالبيع الفاسد فإن لكل واحد منهما فسخه قبل القبض وليس له ذلك بعده إلا بحضرة الآخر ذكره في الذخيرة ولهذا لا تجب العدة فيه بالخلوة وفي المبسوط النكاح الفاسد مع الخلوة لا يثبت حرمة المصاهرة إذا لم يكن فيه مس بشهوة ولا يثبت بها المهر لأن أصل المهر لا يجب بالنكاح الفاسد فكيف يثبت بها وإنما يجب باستيفاء منافع البضع وأقيمت الوطأة الواحدة مقام الكل في تأكد كل المهر في النكاح الصحيح ومقام الكل في حق وجوبه ثمة في النكاح الفاسد ولما لم يجب الحد للشبهة وجب مهر المثل حتى لا يخلو استيفاؤها عن العوض لكن لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر وقوله قول الأئمة الثلاثة واعتبروه بالبيع الفاسد ولنا أنهما قد أسقطت ما زاد على المسمى من مهر مثلها فلا يجب مع إسقاطها مع أن المنافع غير مال إلا في موضع الضرورة والحاجة وتتقوم بالعقد وبشبهة العقد وفيما لم يوجد فيه العقد لا تتقوم ألا ترى أن من خلا بين إنسان وبين زوجته [illegible] لا يجب عليه شيء بسبب ذلك مع أنهم أوجبوا بذلك أجر المثل في الدار والعبد وكذا لو نقص مهر المثل عن المسمى يجب مهر المثل ولا تجب الزيادة عليه

بالتسمية لفسادها والفرق بين رضاها باسقاط الزيادة على مهر المثل حيث اعتبر ورضاه بالتسمية حيث لم يعتبر ان الزيادة لا يشهد لها مهر المثل فالعدم لفسادها بخلاف المبيع لانه مال متقوم بنفسه ولا يتوقف ثبوته على عقد ولا يفسد عقد ولو لم يكن فيه مسمى او كان مجهولا يجب مهر المثل بالغا ما بلغ بالاجماع وعليها العدة بعد الدخول الحاقا له بالنكاح الصحيح للشبهة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اختلاط النسب واشتباهه ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح وقال زفر من آخر الوطآت واختاره ابو القسم الصفار حتى لو حاضت من آخر الوطآت ثلث حيض قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده ذكره في المبسوط ويثبت نسب ولدها منه لانه يحتاط فيه احياء للولد لان الولد الذي ليس له اب معروف كالميت لانه ليس من يربيه ولا من يطعمه ويسقيه فيترتب على الناس من وجه لهذا المعنى ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قول محمد وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد حتى يكون فيه مس او تقبيل وذكر في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبر العدة من وقت النكاح لا من وقت الدخول الذي هو الوطي ولم يحك خلافا قال الحلواني هذه المسألة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر شيخ الاسلام ان الفراش لا ينعقد في الفاسد الا بالدخول وتاويل هذه المسألة ان الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة فكانت المدة منهما سواء فلهذا قد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الاحوط في النسب ان يكون من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب وبعد الخلوة في الفاسد لو جاءت بولد يثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف وفي رواية عنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهي قول زفر ذكرهما في الذخيرة وان لم يخل بها لا يلزمه الولد

وفي مجموع النوازل لا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا يكون المتاركة ايضا حقيقة لعدم مجيء كل واحد منهما الى الآخر وانما يتحقق المتاركة بالقول بان يقول تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير المتارك شرط لصحة المتاركة هو الصحيح وفي القول لا غير حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها ان تتزوج بآخر قال قاضي خان ذلك في المدخولة وفي غيرها يتحقق بالابدان وتركها بان لا يعود اليها وعلمها في المتاركة ليس بشرط على الاصح كما في الصحيح واتخار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا هكذا عن ابي يوسف ذكره في قيد المسئلة وفي الاشراف لا يكون الانسان محصنا بالدخول في النكاح الفاسد وقال ابو ثور يكون محصنا لان عامة احكامه احكام الصحيح والاعتبار للغالب قلنا هذا ممنوع اذ لا طلاق فيه ولا ظهار ولا لعان ولا احلال ولا مهر بالعقد وغير ذلك من الاحكام المختصة بالنكاح الصحيح واجمعت الامة على انه لا يصير محصنا بالنكاح الصحيح حتى يصيبها وفي الفتاوى عدة الوفاة لا تجب في النكاح الفاسد ولو وطئها بعد التفريق الفاسد يحد

قوله ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها والمراد باخواتها اخواتها لابيها وامها او لابيها وكذا عماتها هن اخوات ابيها لابيه وامه او لابيه وقال الشافعي وابن حنبل وعامة اهل العلم لا يعتبر بامها وخالتها الا ان يكون من قبيلة ابيها وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وخالتها ونسائها من قوم امها وفي المبسوط يعتبر بنسب نسائها كاخواتها وعماتها وبنات اعمامها وفي المرغيناني يعتبر بمهر مثل نسائها من جهة ابيها كاخواتها لابيها وامها وفي الذخيرة يعتبر مهرها بمهر مثل نسائها من اخواتها لابيها وامها او لابيها وعماتها وبنات اعمامها ومثله في المحيط وقال وعماتها وبناتهن وهو محمول على ما اذا كان بناتهن من قبيلها ولا ينظر الى مهر امها وخالاتها الا اذا كانتا من قبيلتها لان الواجب مهر المثل وهو قيمة البضع وقيمة الشيء تعرف بقيمة جنسه والانسان من جنس ابيه ولهذا كان الخلفاء بني العباس من الاماء ولم يخرجوا بذلك من ان يكونوا من بني هاشم والهاشمية لو تزوجت من نبطي كان ولدها نبطيا ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في السن والجمال

والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة وفي المستصفى تعتبر المماثلة في خمس عشرة خصلة
الجمال والحسب والمال والعقل والدين والعلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق وحداثة
السن والبكارة وحال الوقت وحال الزوج وان لا يكون لها ولد وفي المحيط والمرغيناني وغيرهما
قيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن
للجمال بخلاف بيت الشرف فان لم يوجد في قرابتها وفي المحيط في بلدها من هي مثل حالها تعتبر بمهر
مثلها من الاجانب وفي جامع الاحكام امرأة لا مثل لها في جمالها وما لها في قبيلتها نظر الى قبيلة
اخرى مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة لا تعتبر بالاجانب وفي الجواهر لابن شاش تعتبر فيها اربع
صفات الدين والحسب والجمال والمال ومن شرط التساوي مع ذلك الازمنة والبلاد وفي
كتاب محمد تعتبر حالها وسنها في زمنها والرغبة فيها وشرف الزوج وفي المغني لا يختص باقربائها عند
مالك وهو مردود بقوله عليه السلام لها مهر نسائها وهو قول الشافعي وابن حنبل وانما اعتبرت
هذه الاوصاف لان مهر المثل يختلف باختلافها لان الناس يرغبون فيها فيزاد في المهر باعتبارها
ويختلف باختلاف البلدان والزمان والبكارة والثيوبة وليس مهر الثيب مثل مهر البكر ولا تتحقق
المماثلة بينهما مع اختلافهما في تلك الصفات وفي المغني تعتبر التساوي في السن والجمال والنسب
والبلد والزمان والبكارة وغيرها وفي المنهاج تعتبر بمهر مثل ما يرغب به في مثلها وركنه الاعظم
نسب فيراعى اقرب من ينسب الى من ينسب اليه وهو الاخت لابوين ثم لاب ثم بنات اخ ثم عمات
كذلك فان فقد نساء العصبة او لم ينكحن او جهل مهورهن فارحام كجدات وخالات وتعتبر السن
والعقل واليسار والبكارة والثيوبة وفي الاشراف قال ابو بكر قال الشافعي متى قلت لها مهر
نسائها فانما اعني اخواتها وعماتها وبنات عمها وليس امها من نسائها وفي مثل سنها وعقلها
وادبها وجمالها ويسرها وصراحتها بكرا كانت او ثيبا في البلد ولا تعتبر بامها وخالتها اذا لم
يكونا من قبيلتها يريد بها من قبيلة ابيها وذلك مثل ان يتزوج رجل بابنة عمه فتلد له بنتا
فيزوجها من رجل ولا يسمي لها مهرا فدخل بها زوجها ثم طلقها او يموت عنها قبل الدخول او

بعده او يطلقها بعد الخلوة الصحيحة وامها في حسنها وجمالها وما لها فانه يحكم لها بمثل مهر
امها وهي بنت عم ابيها او بمهر اختها وهي خالتها بنت عم ابيها والاصل فيه حديث ابن مسعود رضي
الله عنه لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط وهو صحيح وقد تقدم **قوله** واذا ضمن الولي
المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله وهو الدين فيصح بخلاف العين
فان الكفالة لا تصح بالعين لتعذر ما ياتي في كتاب الكفالة ان شاء الله تعالى ولها الخيار في
مطالبة زوجها بذلك او وليها ولها ان تجمع بينهما في المطالبة والمطالبة في الاستيفاء كما في
سائر الكفالات ويرجع الولي على الزوج اذا ادى باذنه وكذا يصح هذا الضمان وان كانت المزوجة
صغيرة او ثيبا او بكرا مع ان الاب هو المطالب بالمهر بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن
الثمن له حيث لا يصح ضمانه والفرق ان الولي سفير ومعبر في باب النكاح ولهذا وكيل الزوجة لا يجبر
على تسليمها ووكيل الزوج لا يطالب بالمهر وفي البيع عاقد مباشر واصيل في حقوقه حتى يرجع عليه
العهدة والحقوق ويجبر على تسليم المبيع والثمن ويصح ابراء الوكيل بالبيع للمشتري من الثمن عند ابي
حنيفة ومحمد ويضمنه للموكل ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح ضمانه يصير ضامنا لنفسه ولا
يجوز ذلك ولانه قبض المهر للاب بحكم الابوة لا بحكم الوكالة وبعد بلوغه اذا كانت بكرا لقيام اذنها دلالة
حتى لا يصح قبضه مع نهيها وحقوق العقد بالمباشرة لا يصح النهي عنها وقوله الا ترى انه لا يملك
الاب قبضه بعد بلوغها يعني اذا كانت ثيبا عنده او بكرا ونهته عن قبضه فلا يصير ضامنا لنفسه
وفي الحواشي ويصح ابراؤه يعني ابراء الامر المشتري من الثمن ولم يرد صاحب الكتاب به المامور
لان الامر لو حصل احدهما اذا استدل بصحة ابراء المامور الوكيل بالبيع المشتري من الثمن على تعلق
الحقوق بالوكيل واصالته فيها وابراء الامر لا يدل على ذلك والثاني ان صحة ابراء الامر للمشتري من
الثمن متفق عليها وهنا حكاها عن ابي حنيفة ومحمد ومذهبهما وخلافه لابي يوسف مذكور ان
في اول كتاب الشهادات من [illegible] وهي مسألة دوارة في الكتب وفي الزيادات اذا باع ماله من
ابنه الصغير او اشترى ماله لنفسه فبلغ الصبي تتعلق العهدة والمطالبة بالثمن بالصبي دون الاب

وفي الوجيز لو باع عبد الغائب من ابنه الصغير وبلغ الابن فالقبض اليه دون الاب ولو
اشترى لابنه الصغير من اجنبي ثم بلغ فالقبض الى الاب دون الابن كالوكيل بالشراء وكذا لو باع مال
ولده الصغير من اجنبي ثم بلغ الصبي فقبض الثمن الى الاب دون الابن كالوكيل بالبيع وتحمل الاب في
حال صغره بطريق النيابة لتحقق نفسه لا بطريق العقد فيما يشتريه وبيعه وشراؤه من الاجنبي بطريق
العقد الثاني فتبقى الحقوق متعلقة بالاب المباشر للعقد بعد بلوغه وفي بيعه وشرائه من ولده لا تتعلق
العهدة والحقوق بالاب بعد بلوغه لزوال الضرورة مع ان جوازه مع ولده استحسان للحاجة
فيحمل قول صاحب الكتاب ويملك قبضه بعد بلوغه على ما اذا كان عقده من اجنبي في البيع والشراء
وفي باب نكاح المخالطة من الجامع باع مال ولده الصغير بشرط الخيار له ثلاثة ايام فبلغ في مدة
الخيار يتوقف على اجازة الابن وهو من حقوق العقد لانقطاع ولاية الاب ببلوغه وهي بطريق النظر
في انه لا يلزمه زوال ملكه بعد بلوغه الا بالتزامه لانه بطريق النيابة له وقد زال قبل حصول المقصود
وعن ابي يوسف يتم البيع لموت الاب والفرق انه بمنزلة ابتداء البيع بعد بلوغه لان ملكه لم يزل قبل
بلوغه وانما يزول بعده ولهذا ليس الخيار له مؤبدا وفي رواية في مدة الخيار لان الاب كان بائعا عنه
بخلاف قبض الثمن والعهدة فان ذلك كان ثابتا للاب مع لزوم البيع وزوال ملك الابن وفي شرح
الجامع الهاشمي قال جعله بمنزلة بيع مبتدا بعد بلوغه يعني في سقوط الخيار حتى يتوقف على اجازة الابن
والاب بمنزلة الوكيل والوكيل لو باع بشرط الخيار لنفسه ثم عزل او مات يتحول الخيار الى الموكل
كذا هنا وذكر في التحرير ايضا وفي مختصر الجامع لصدر الدين الخلاطي بعزل الوكيل يتحول الخيار
الى الموكل وبموته يلزم وفي رواية يبقى للاب على خياره كذا في التحرير **قوله** وللمرأة ان تمنع
نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج
من منزلها وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل وفي ملتقى البحار المراد بالمهر المعجل
وفي جوامع الفقه لها ان تمنع نفسها لاستيفاء المعجل من [illegible] وفي التحرير لو الحق اذا ادى المعجل ولم
يؤد المؤجل فله ان يسافر بها للعرف وفي الواقعات تزوجها على مهر فارادت منع نفسها حتى تاخذ

معجلا والعرف

المهر كله ليس لها في عرفنا لان البعض مؤجل في عرفنا والمعروف كالمشروط فينظر ان يكون
المعجل لهذه المرأة وكم يكون المؤجل منه فيقضي بالعرف الا ان يشترط تعجيل الكل في العقد وفي
مجموع النوازل بعضهم لها نصف المهر معجلا وهو عرف اهل سمرقند انهم يعجلون النصف والصحيح
الاول وفي منية المفتي لا يعتبر تعجيل المعجل جواب المتاخرين وفي الاسبيجابي ان كان المهر معجلا
او مسكوتا عنه فانه يعجل الا ان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه في الزوجة فوجب ان يتعين
حقها وذلك بالتسليم فكان لها ان تمنع نفسها ما بقي لها على الزوج شيء منه وفي التحفة والعتابية بعد
قبض المهر لا يجوز لها ان تخرج من بيت الزوج الى سفر ولا الى زيارة ابويها واهلها ولا الى قضاء
حاجتها الا باذن زوجها وتخرج لحجة الاسلام اذا وجدت محرما ولا تخرج لحج النفل الا باذنه
والمحرم هنا اذا كان رجلا ولو بقي درهم من المهر وفي المبسوط وللمولى ان يمنع امته حتى يقبض
المهر الحر وغيرهم وفي المحيط وتخرج في حوائجها وزيارة اهلها وسفرها بغير اذنه حتى يوفيها
جميع المهر وكذا في البدائع والرحمي وفي المصفى والظاهر ان الاول وهو التقييد بالمعجل من الصداق
اختيار بعض المشايخ او يحمل القول في العموم والتاكيد في كل المهر على المعجل من المهر وفي البدائع
تسليم الزوج المهر اولا عينا كان او دينا بخلاف البيع في العرض وفي المحيط ان كان المهر عينا تقابضا
كما في بيع المقايضة ولها ان تمنع نفسها وان بقي درهم وتخرج في حوائجها من مصرها وليس للزوج
ان يسترد منها ما قبضت هذا اذا كان المهر معجلا او مسكوتا عنه وحكمه حكم المعجل وكذا
الاجل المجهول منه كالميسرة وهبوب الرياح ومجيء المطر وكذا لو قال تزوجتك على الف مؤجل
ولم يبين الاجل لجهالة الاجل الفاحشة وقد تقدم هذا ولو كان المهر كله مؤجلا فليس لها ان تمنع
نفسها وشذ ابو يوسف وقال لها ان تمنع نفسها قال في المبسوط وهو قوله الاخر لان الاستمتاع
بمقابلة تسليم المهر فمتى طلب تاجيل المهر فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع بخلاف البيع فان
التاجيل والاسقاط في الاعيان ممتنع ولان تسليم نفسها عليها في جميع العمر والمطالبة بالصداق
ماسة اليها في العمر وفي البيع وجوب تسليم المبيع سببه وليس للبائع حق المطالبة بالثمن قبل الوقت

إذا كان مؤجلا أو للعامة أن تسليم المهر إذا لم يكن واجبا على الزوج كان منع نفسها عنده بغير
حق فصار كتأجيل الثمن ولو كان بعض المهر حالا أو بعضه مؤجلا ونقد الحال فليس لها منع نفسها
بالإجماع أما على قولهما فظاهر وأما على قوله فلأنه لما عجل البعض لم يرض بتأخير حقه في الاستمتاع
ولو لم يدخل بها حتى حل الباقي فكذلك لأنها لم يكن لها حق حبس نفسها قبله قال
أبو يوسف لو تزوجها بألف إلى سنة فأراد الدخول بها قبل السنة قبل أن يعطيها شيئا فالقياس
أن يبني بها ولكن هذا فاحش ليس له ذلك حتى يعطيها المهر كله وليس هذا كالبيع ولو اشترط في العقد
الدخول بها قبل النقد دخل بها وفي الولوالجي قال أبو يوسف القياس قول أبي محمد في المؤجل وفي
الاستحسان ليس له مطالبتها بالتسليم لأن هذا أمر فاحش قال وبهذا يفتى لأنه حسن والحكم
إذا كان مؤجلا فالدخول غير مشروط لا نصا ولا عرفا فلم يكن له أن يبني بها على قول أبي يوسف
استحسانا وفي الواقعات للأب أن يقبض مهر الصغيرة التي لا يستمتع بها وليس له طلب
نفقتها لأن المهر بإزاء الملك والنفقة بإزاء الاحتباس المستحق ولم يوجد ووجد الأول وفي جوامع
الفقه لو قبضت مهرها ثم ردته بالزيافة أو استحق ما اشترته من الزوج بالمهر لا تمنع نفسها
بلا خلاف وفي المرغيناني زوج ابنته الصغيرة فبلغت وقد دخل بها الزوج وطلب مهرها فقال
دفعته إلى أبيك قبل أن تبلغي وصدقه الأب لا يصح إقراره لأنه لا يملك القبض في هذه الحالة فلا
يملك الإقرار به على القاعدة المعروفة أن من لا يملك الإنشاء لا يملك الإقرار فإذا أخذت مهرها
منه لا يرجع الزوج على أبيها لتصديقه على القبض الصحيح وفي الذخيرة في المنتقى لو كان المهر حالا
فأحالت عليه غريما لها بمهرها فلها أن تمنع نفسها منه حتى يأخذ غريمها منزله وكلها ولو أن
الزوج أحالها على غريم له على أن أبرأه من المهر فعلى القياس له أن يدخل بها وفي الاستحسان
لا يدخل بها حتى تأخذ مهرها وعن أبي حنيفة روايتان روى الحسن بن زياد عنه أن له أن يدخل
قبل ذلك وروى الحسن بن أبي مالك عنه أنه ليس له ذلك ولو كان عينا بالمهر مليئا فلها أن تمنع
نفسها حتى يأخذ المتاع ولو دخل برضاها مختارا فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها عند أبي

وفي الفتاوى قيل ليس للأب مطالبة الزوج بمهر ابنته الصغيرة حتى تصير بحال
يستمتع بها العقد صح

[illegible]

حنيفة وتوقف أحمد بن حنبل في ذلك وذهب ابن حامد من الحنابلة إلى قول أبي حنيفة
وعندهما ليس لها منع نفسها بعد الوطء برضاها وفي الجواهر للزوجة منع نفسها قبل الدخول
حتى تقبض صداقها فإن كان فيه نقد ومؤجل فإن دفع النقد بنى بها وليس لها حبس نفسها بعد
الوطء هو قولهما وبه قال مالك والشافعي وفي الإشراف لابن المنذر قال كل من يحفظ عنه من أهل
العلم أن لها أن تمنع نفسها حتى يأخذ مهرها وفي المنهاج لها حبس نفسها لتقبض مهرها المعين
والحال لا المؤجل فإن حل الأجل قبل التسليم فلا حبس في الأصح وإن قال كل واحد منهما لا أسلم
حتى تسلم ففي قول يجبر هو وفي قول لا إجبار ومن سلم أجبر صاحبه والأظهر يجبران فيؤمر بوضعه
عند عدل ويؤمر بالتمكين فإذا سلمت أعطاها العدل وفي المغني يجبر الزوج على الصداق أولا
لأن في إلزام تسليم نفسها خطر إتلاف البضع والامتناع عن دفع الصداق لا يمكن الرجوع
في البضع بخلاف تسليم المهر ولأنه يمكن استرداده ولأن العادة تأخير تسليم المرأة عن قبض
الصداق والمعروف كالمشروط ولا تمنع في المؤجل وإن حل قبل تسليم نفسها فلو مكنته ولم
يطأها امتنعت حتى يسلم وعندنا الخلوة دخول فلها أن تمنع نفسها عند أبي حنيفة خلافا لهما كما في
الوطء ولو سلم فامتنعت بغير عذر استرد إن قلنا يجبر ذكره في المنهاج وفي المحيط لا يشترط إحضار
الزوجة لقبض الأب صداقها وعند أبي يوسف وزفر يشترط وفي الذخيرة هذا قول علمائنا الثلاثة
وعند زفر وهو قول أبي يوسف الآخر يشترط إحضارها وفي المرغيناني لا يشترط الإحضار
في حق الأب إذا أراد قبض مهرها ولم يحك خلافا فيه والخلاف فيما إذا كان الدخول برضاها حتى لو
كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف النفقة
وجواز المسافرة بها بعد إذنه قال في جوامع الفقه إلا إذا خرجت خروجا فاحشا وفي المحيط
والذخيرة كان أبو القاسم الصفار يفتي بقول أبي حنيفة في منع نفسها وبقولهما في عدم منع
نفسها واستحسن ذلك [illegible] لهما ولمن قال بقولهما أن المعقود عليه صار مسلما
إليه بالوطء والخلوة الصحيحة ولهذا يتأكد بأحدهما كمال المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع

اذا اسلم المسلم قبل قبض الثمن وفي الذخيرة قالت خلاني فلم امكنه من نفسي حتى اقبض مهري
فالقول قولها ولا تقام الخلوة فيه مقام الوطء وفي ملتقى البحار جعل الخلوة كالوطء على الخلاف
وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم ذي الخطر فلا تخلى
عن العوض اظهارا لخطره والمتأكد بالوطئة الواحدة جهالة ما وراءها اذ المجهول لا يزاحم المعلوم
ثم اذا وجدت اخرى صارت معلومة به فتحقق المزاحمة حينئذ فيصير المهر مقابلا بما بعدها
ايضا كالعبد اذا جنى جناية يدفع بها كله فاذا جنى اخرى واخرى واخرى يدفع بالكل وكذا
الجراد اوقع عمدا جنايه فاذا قتل اخر يقتل بعضا قلت على تعليل ابي حنيفة اشكال وهو انه
قال اذا وجدت اخرى تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل ومفهوم هذا الكلام
ان قبل وجودها لا مزاحمة فينبغي ان لا يكون منع نفسها قبلها بعدما سلمت نفسها وتحققت
المقابلة بالوطئة التي وجدت وهذا لانها قد رضيت بترك منع نفسها بالنظر الى الوطآت
التي حصلت برضاها وسقط منع نفسها معها في حق بعض المهر الذي بازائها فلم تمنع نفسها حينئذ
حتى تستوفي جميع مهرها بعد سقوط حقها في بعضه ويجاب عن ذلك انه لو وطئها مرارا
وهي مكرهة او صبية او مجنونة ثم زال ذلك فلها ان تمنع نفسها حتى تأخذ جميع المهر وان كان
بعضه بازاء ما تقدم من الوطآت واذا اوفاها مهرها نقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وهو قول الائمة الثلاثة واصحابهم وفي المحيط والذخيرة كان ابو القسم
الصفار يفتي بقول ابي حنيفة في السفر وبقولهما في منع نفسها يعني الدخول اذا لم تقبض مهرها
واستحسن بعض مشايخنا قوله قلت هذا احداث قول ثالث وهو خرق للاجماع غير
جائز في الاصول على المختار لكن يتبع الدليل لا القائل كالحكم بشهادة رجل وامرأتين
بالنكاح على الغائب ذكر ذلك في شرح السمرقندي الجامع وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها
الا برضاها لان الغربة تؤدي اذا لم يكن فيها عشيرة من اهلها واختاره ابو الليث وفي
المحيط المختار لمشايخنا انه لا يخرجها من بلدها وجواز النقل ظاهر الرواية ذكره المرغيناني

وقال صاحب ملتقى البحار وافتى ابا بانه يتمكن من نقلها اذا اوفاها المعجل والمؤجل
وكان مأمونا ولا يمكنه نقلها اذا اوفاها المعجل دون المؤجل الا برضاها لانه ليس له اخراجها
الى بلاد الغربة لعلمهم بان الغربة تؤدي الى ملامة وهو ايضا احداث قول ثالث وفي
قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة **فروع** كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يجيز النكاح
في سنة المجاعة واجازه عامة الناس وفي الجواهر كان مالك واصحابه يكرهون ان يكون
شيء من المهر مؤجلا وذكر ابن المواز عن ابن القسم التأخير الى السنتين والاربع وعن ابن وهب
الى سنة وعنه لا يفسخ النكاح الا ان يكون الاجل الى اكثر من عشرين سنة وعن ابن القسم
يفسخ الى الاربعين فما فوقها وعنه انما يفسخ الى الخمسين والستين وقال عبد الملك وقد اجري
اصبغ انه شهد ابن وهب رأى فيه العشرين فما دونها وما جاوز ذلك فمفسوخ فقال له ابن
القسم وانا معك على هذا فاقام ابن وهب على رأيه ورجع ابن القسم وقال لا افسخه الا الى
الاربعين وافسخه فيما فوق ذلك قال اصبغ وبه آخذ وهذه الاقوال كلها لا دليل عليها من
كتاب ولا من سنة ولا قول صاحب ولا قياس وفي جواهر الاخلاطي جوامع الفقه والمرغيناني
تزوجها على خادم او على ان يحجها فلها قيمة خادم وسط وهي الحج على الراحلة لان اعلاها
الحمار وادناها الحج ماشيا ذكرها في الزيادات وقال النخعي والاوزاعي والثوري
وابو عبيد يجوز اصداق الحج وقال مالك في الجواهر يجب فيه مهر المثل الا ان يكون معه مال
وقال الشافعي واحمد بن حنبل التسمية فاسدة لان الحملان مجهول لا يوقف على حقيقته قلنا هذا
باطل فان الاجماع على جواز الاستيجار على حمل الحجاج وازوادهم الى مكة من جميع
بلاد الاسلام واجارة الدواب للركوب والحمل الى كل مسافة معلومة الا ان الحج ليس بمال
والحاصل لها ثواب الحج فلا يصلح عوضا وصداقا فيجب قيمته وان لم يكن مالا لا يعتاض
عن القصاص والطلاق **فصل** في نكاح المتعة والربا في المحيط والمفيد والذخيرة
عقد النكاح في السر على ما يتم الجهر به في الظاهر لانه على غائبين لم تلزمه العلانية لان نكاح

السر قد تم ولزم ولا يعتبر باظهار غيره لان النكاح الصحيح اللازم لا يتغير وفي المنتقى اتفقا
في السر على النكاح رياء وسمعة ثم عقدا نكاحا صحيحا جاز النكاح لان الهزل لا يبطله بخلاف
البيع ولو جعلا السمعة في المهر فاتفقا في السر على مائة درهم واظهرا النكاح بمائتين فالمهر مائتان
مهر العلانية لانهما لم يقولا في السر نظهر النكاح بمائتين مائة منها سمعة فلو قالا هذه المائة زيادة
في المهر حتى لو قالا الا مائة منهما سمعة فالمهر مائة لان الهزل يدخل في المهر دون النكاح وان
اظهرا النكاح بمائة دينار يجب فيه مهر المثل لاعراضهما عن المذكور في السر والمذكور في
العلانية لم يصح لدخول الهزل فيه فخلا عن التسمية وفي المحيط لو اتفقا في السر على مائة
دينار وتزوجها في العلانية بغير تسمية فهو على ثلثة اوجه ففي وجه وهو ما اذا تزوجها في العلانية
على ان لا مهر لها ينعقد بالمسمى في السر وهو مائة دينار لانه لم يوجد منهما ما يوجب الاعراض
عن المسمى في السر اذ مهر المثل ليس بمذكور في العلانية فكان المذكور في السر مذكورا في العلانية
وفي وجهين غير الاول وهما ان يتزوجها في العلانية على ان لا يكون الدنانير مهرا او سكت عن ذكر
المهر يجب مهر المثل فيهما لانه لما نفى الدنانير لم يكن المذكور في السر مهرا فيجب مهر المثل وكذا لما
سكت ولم ينف المهر كان مهر المثل مذكورا بمعنى النكاح لانه البدل الاصلي فيه بخلاف
الوجه الاول فان المهر فيه منفي فلم يكن مذكورا الخ معنى فالمذكور هو المهر المسمى في السر
وفي الذخيرة ان تواضعا على مهر في السر وعقدا في العلانية على اكثر منه من جنسه واشهدا
على ان المهر هو المسمى في السر والزيادة سمعة او تصادقا على ذلك فالمهر مهر السر فان ادعى
الزوج المواضعة في السر على الف وانكرت المراة ذلك فالمهر هو المسمى في العقد والقول
قول المراة الا ان يقيم البينة لذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد ان الزوج لو اشهد على
نفسه في السر ان المهر الذي يريد ان يتزوج عليه الف درهم اشهد من العدد بالفين قال ابو حنيفة
المهر الفان وقال ابو يوسف ان قال الشهود اشهدنا في السر على ان احد الالفين سمعة فالمهر
الف وهو خلاف ما حكي عن ابي حنيفة في الاصل وان كان مهر العلانية من خلاف جنسه

السر ولم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى في العقد وان اتفقا على المواضعة ينعقد النكاح
بمهر المثل وفي كتاب الاكراه اتفق الزوج والمراة في السر على ان المهر دنانير وتزوجها في
العلانية على ان لا مهر لها كان مهرها الدنانير المتفق عليها في السر وهو احد الوجوه الثلثة وقد
ذكرناها وان تعاقدا في السر على مهر ثم اقرا في العلانية باكثر منه فان اتفقا على ان الزيادة في
العلانية سمعة فالمهر مهر السر وان لم يشهدا بان الزيادة في العلانية سمعة فقد ذكر شمس الائمة
السرخسي على قول ابي حنيفة المهر مهر العلانية ويكون زيادة في المهر وعلى قولهما المهر هو مهر
السر الاول وفي شرح الطحاوي على قول ابي يوسف المهر هو الاول وعلى قولهما مهر العلانية
ويكون زيادة على الاول وان لم يكن من جنسه فعن ذلك اذا كان من خلاف جنسه يكون الكل
زيادة على الاول وذكر ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف في هذه الصورة ان المهر
هو الاول وانما تتاكد الزيادة بالدخول او الخلوة او موت احدهما وذكر شيخ الاسلام انهما اذا
تعاقدا في السر بالف واظهرا في العلانية بالفين ثم قال الزوج ما اردت به في العلانية هزلا
وقالت جدا فالقول قول المراة والمهر مهر العلانية الا ان يقيم الزوج البينة على دعواه وفي
المحيط ان عقدا في السر على مهر ثم عقدا في العلانية على مهر اكثر من الاول فان اتفقا على هزل
الثاني فالمهر مهر السر وان لم يتفقا على ذلك ولم يقم به البينة فالمهر مهر العلانية قال ذكره
الحاكم الجليل في مختصره ومن مسائل السمعة اقسام القسم الاول تواضعا في السر
على اظهار النكاح رياء وسمعة واظهراه بشرائطه صح لانه لا يؤثر فيه الهزل والقسم الثاني
تواضعا عليه في السر ولم يظهراه بشروطه لم يكن بينهما نكاح لان الاقرار اخبار فلا يصح
مع الهزل بخلاف انشاء النكاح به ومثله لا ازالة فيهما والقسم الثالث ان تواضعا في
السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية على زيادة على مهر السر من جنسه فعن ابي حنيفة روايتان
في رواية المهر مهر العلانية [illegible] اذ المهر تابع للنكاح فلا يؤثر فيه الهزل وفي رواية عنه المهر
هو الاول وهو مهر السر وهو قولهما وهو الاصح لاتفاقهما على الهزل بالمائة وان كان مهر

العلانية من جنس اخر وهو مائة دينار فعنه روايتان في رواية لها مهر العلانية مائة دينار
وفي رواية مهر المثل وهو الاصح لان مهر السر لم يذكر في العلانية وما ذكر في العلانية لم يثبت
للهزل به وفي الطلاق والعتاق والصلح عن دم العمد ان اشهدا انما في العلانية هزل فالبدل
ما في السر وان لم يشهدا فقيل البدل ما في العلانية وقيل ما في السر وهو الاصح لان الزيادة
لم تصح هنا لانها وجدت بعد هلاك المعقود عليه اذ ملك الزوج والمولى قد سقط بالطلاق
والاعتاق وفي المغني يتزوج سرا على مهر ثم يتزوجها علانية بمهر اخر اخذ بالمتقدم وهو قول الاوزاعي
وشريح والحسن والزهري والحكم وسعيد بن عبد العزيز وما لك واسحق والشافعي وعن الشعبي
وابي قلابة وابن ابي ليلى والثوري وظاهر قول ابن حنبل يؤخذ بالعلانية **قوله** ومن تزوج امراة
ثم اختلفا في المهر فالقول قول المراة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل
وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قولها في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده الا ان ياتي بشيء قليل وفي البدائع والوبري وغيرهما
الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا وفي المستنكر قولان احدهما ما لا يتعارف مهرا لها لانه مستنكر
عرفا قال صاحب الكتاب وصاحب البدائع هو الصحيح وفي المحيط وقاضي خان هو الاصح
وهذا القول محكي عن ابي الحسن ذكره في البدائع والقول الثاني ان يكون اقل من عشرة دراهم
وهذا التفسير مروي عن ابي يوسف لانه مستنكر شرعا قال الوبري هذا اشبه بالصواب
لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات لو قال الزوج تزوجتك على مائة درهم وقالت
تزوجتني بالف وهو مهر مثلها وشهدا للزوج وحكم به ثم رجع الشهود ضمنوا تسعمائة للمراة
مهر مثلها عندهما وعند ابي يوسف لا ضمان على الشهود لانه لو لا شهادتهم كان القول قول
الزوج مع يمينه ولم يجعل المائة مستنكرا مع ان مهر مثلها الف وجعل القول قول الزوج
ولم يوجب الضمان على الشهود وفي قاضي خان في تفسير المستنكر عن ابي يوسف روايتان
احديهما ما دون العشرة والثانية ما لا يتزوج على مثله يدل على ان تسميته ما قاله ابو

المتبايعين اذا اختلفا بعد هلاك السلعة او بعد ما زاد زيادة منفصلة ان القول قول
المشتري حيث يتعذر الفسخ الا ان ياتي بشيء مستنكر فعلمنا انه اراد به هذا لا ما دون
العشرة وفي الوبري قال ابو حنيفة رضي الله عنه القول قول المراة الى تمام مهر مثلها والقول
قول الزوج في انكار ما زاد على مهر المثل فان كان مهر مثلها الفين واكثر فالقول قولها مع يمينها
بالله ما رضيت بالف فان حلفت اخذت الالفين وان نكلت اخذت الالف لاقرارها به
وهو الذي اعترف الزوج به وان كان مهر مثلها الفا او اقل اخذت ما قاله الزوج مع
يمينه بالله ما تزوجتها بالفين فان حلف وان نكل اعطاها الالفين لاقراره به قال
ابو بكر بن المنذر في الاشراف في هذه المسالة اقوال سبعة لاهل العلم القول الاول
قول ابي حنيفة ومحمد كما ذكرته وهو قول الحسن والنخعي وحماد وابي عبيد ذكره في المغني وبه
قال ابن حنبل والقول الثاني قول ابي يوسف كما تقدم والقول الثالث القول قول الزوج
مع يمينه مطلقا وبه قال الشعبي وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابو ثور ورواية عن ابن حنبل
والقول الرابع لها مهر المثل وهو قول الثوري والشافعي قال في المنهاج تحالفا ثم يفسخ المهر
ويجب مهر المثل وفي البسيط لو كان ما ادعاه الزوج اقل من مهر المثل رجع الى مهر المثل
بعد الفسخ بالتحالف وقال ابن حزم من الشافعية ليس لها الا ما ادعته قال وهو بعيد
قلت بل هو الحق لانها انكرت الزيادة وقد اعترفت باسقاطها فكيف نقضي لها بما نفته وبما لا
يكون حقا عندها والقول الخامس القول قول المراة والزوج الخيار ان شاء اعطاها ما ادعته
والا تحالفا وفسخ النكاح قبل الدخول ولا شيء لها وبعده لا يفسخ والقول قول الزوج وهو
قول مالك وفي الجواهر قبل البناء تحالفا وتفاسخا كالبيع وبعد الدخول القول قول الزوج
لانه بمنزلة الفوات عند فوات المبيع والقول السادس ان كان مهرها عشرة الاف
فالقول قولها في الالفين ذكره [illegible] حماده قال وهو قول ابن حنبل والقول السابع لها
مهر مثلها ما لا ينقص من الالف وان كان اكثر من ذلك لم يزد على الالفين وهو قول قتادة

والقول الثامن القول قولها ما لم يجاوز مهر مثلها وهو قول بعض السلف لابي يوسف ان الزوجة تدعي زيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه كسائر الدعاوى ولان الاصل براءة الذمة الا اذا ادعت الظاهر وهو كالخارج مع صاحب اليد لان اليد دليل ظاهر لصاحبها ولان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء يصح التسمية به لا يصار الى مهر المثل وهو قيمة المنافع للبضع فصار كالخلع والعتق والصلح عن دم العمد على مال وكالاجارة فانه لا يحكم فيها اجر المثل ذكره في البدائع ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر هاهنا يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي في باب النكاح وهذا لان البضع في حال الدخول متقوم ومنافعه ملحقة بالاعيان فصار كالصباغ وصاحب الثوب اذا اختلفا في الاجر يحكم الصبغ كذا هنا واذا لم يشهد الصبغ لواحد منهما تحالفا وبدا بيمين صاحب الثوب ما زاد الصبغ في ثوبه وفي البدائع ولان الزوج لا يرضى بالزيادة على مهر المثل والمرأة واولياؤها لا يرضون بالنقص عنه فكانت التسمية تقدير المهر المثل والحال شاهد لمن يشهد له مهر المثل وكذا لو اختلفا بعد الفراق بعد الدخول او الخلوة الصحيحة او بعد موت احدهما بخلاف الخلع والعتق والصلح عن دم العمد فانه يجوز خلوها عن العوض ولان البضع غير متقوم عند الخروج ويرد على محمد رحمه الله الزوج على احد العبدين الاوكس او الارفع فانه اوجب فيه الاوكس الذي هو الاقل ولم يحكم مهر المثل فيه وهاهنا حكم فيه مهر المثل وابو حنيفة مر على اصله في ان الموجب الاصلي مهر المثل وكذا مر ابو يوسف على اصله في ان المسمى اصل ولا يصار الى مهر المثل الا عند عدمه عندهما ثم ذكر هنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قول الزوج في نصف المهر وهو رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قول ابي حنيفة ومحمد لان المتعة بعد الطلاق قبل الدخول كمهر المثل قبله فيحكم المتعة كمهر المثل وجه الاول انه وضع المسألة في الاصل في الالف [illegible] التعين ولا امانة في تحكيم المتعة لانها لا تبلغ خمسمائة عادة ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها تكون

او عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع ساكت عن ذكر المقدار فيحمل ما هو المذكور في الاصل او على المتعارف بين الناس وهو اكثر من عشرين ومائة عادة وقد ذكرنا المسألة قبل هذا بعللها وفي هذا المحيط لان نصف مهر المثل لا يكون في الطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به والمتعة لا تصلح حكما لقلتها ولو قال تزوجتك على هذه الجارية وقالت على هذا العبد يجب المتعة الا ان يتراضيا ان تأخذ نصف الجارية والعبد والجارية كالالف والالفين الا في فصل واحد وهو ان مهر المثل اذا كان مثل قيمة الاربع او اكثر فلها قيمته لا عينه لان تمليك العين لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا عليه فوجب القضاء بالقيمة وفي المفيد والمزيد الا في فصلين احدهما ذلك والاخر يجب متعة المثل في الطلاق قبل الدخول لا نصف القيمة وفي الالف والالفين يجب نصف الالف وفي قاضي خان في تحكيم المتعة وجه رواية الجامع ان المتعة عند عدم المسمى بعد الطلاق كمهر المثل عند عدمه قبل الطلاق فيحكم المتعة كما يحكم مهر المثل ووجه هذه الرواية رواية الاصل ان القياس عند عدم النص السالم عن معارضيه وقيل اختلفا الوضع كما تقدم ثم قال الكرخي التحالف في الفصول الثلثة فيما اذا كان مهر مثلها الفين او اكثر شاهدا لقولها وفيما اذا كان الفا او اقل موافقا لقوله وفيما اذا كان الفا وخمسمائة قال في المبسوط وهو الاصح وقال في المحيط هو الصحيح لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك انما يكون بعد التحالف فان ما ادعى كل واحد منهما من المسمى ينفي بيمين صاحبه فبقي بلا تسمية فيكون موجبه مهر المثل وعرفنا انه لا بد من التحالف في الابتداء واصل النكاح وان كان لا يحتمل الفسخ بالتحالف فالتسمية تحتمل الانتفاء فقدم التحالف لنفي التسمية ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك هذا تعليل صاحب المحيط لان مهر المثل لا يعتبر مع وجود التسمية فلا يسقط اعتبارها الا بالتحالف لان الظاهر لا يكون حجة في العقود وفي البدائع ان مهر المثل لا يعتبر الا بعد سقوط التسمية وذلك بالتحالف وقال الشيخ ابو بكر الرازي لا يتحالفان الا في فصل واحد وهو ما اذا لم يشهد مهر المثل لاحدهما بان كان الفا وخمسمائة واختاره الجصاص قال في البدائع وقاضي خان فهو

لان الحاجة الى التحالف فيما لم يشهد له الظاهر فاذا شهد له الظاهر فلا حاجة اليه وانما
وقعت الحاجة اليه فيما لم يشهد له الظاهر وفي قاضي خان تحكيم مهر المثل ليس لايجاب مهر المثل
هنا بل لمعرفة من يشهد له الظاهر والاصل في الدعاوى ان يكون القول لمن يشهد له الظاهر مع
يمينه فلا حاجة الى التحالف وفي المعتقد انكر الرازي قول الكرخي وقال القول قوله مع يمينه دون
حلف الاخر وهو المذكور في الجامع الصغير ولان التحالف انما يصار اليه اذا لم يكن احدهما احق
بالقبول ولهذا كان القول في البيع لمن يدعي الثمن دون مدعي خيار الشرط لشهادة الاصل
واذا نكل الزوج عن اليمين لزمه الفان تسمية لانه اقر بما ادعته الزوجة اعني بذلك انه يحتم
عليه دفع الدراهم ولا يخير بينها وبين دفع الدنانير كما هو الحكم في مهر المثل وان حلف فلها الالف
تسمية كما يدعي وان اقام بينة قبلت بينته وان اقامت الزوجة قبلت على الالفين تسمية وان حلفت
فلها الفان الف تسمية والف بحكم مهر المثل ويخير الزوج في الالف الذي ياخذه بحكم مهر المثل بين
دفع الدراهم او الدنانير ولا يخير في الالف الاول لانه وجب باتفاقهما على التسمية والاخر بحكم
مهر المثل لا باليمين لانها لنفي الحط الذي يدعيه الزوج والوجوب بحكم مهر المثل فان اقامت البينة
قضي لها بالالفين تسمية وان اقام قضي بالالف تسمية وان اقاما قضي ببينة الزوج وهو الاصح كذا
في المعتقد وفي قاضي خان وهو الصحيح اذا كان مهر مثلها الفين وفي الكافي لم يحك خلافا لانها اكثر اثباتا
لاثباتها الحط وبينتها لم تثبت الحصر في المسمى لا غير لان اصل الوجوب ثابت بحكم مهر المثل وفي البدائع
اختلف المشايخ فيه قيل بينتها اولى لانها تثبت زيادة الف لم تكن ظاهرة بتصادقهما وان كانت
ظاهرة بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير الا ترى انه لا يقضى به بدون اليمين
او البينة وتصادقهما حجة بنفسه فكانت بينتها هي المثبتة او اكثر اثباتا فكان القضاء بها اولى
وقيل بينته اولى لانها تثبت حط الالف الذي يشهد به مهر المثل وبينتها انما تعد النفي
وسقوط اليمين وكانت بينته كالخارج وصاحب اليد وفي الذخيرة قال محمد المهر الف ولم يذكر مهر المثل
وذكر في المنتقى بعد هذا بورقة ما نسبه حكاية قال هشام سألت محمدا عن امراة ادعت [illegible] تزوجها

بالكوفة منذ سنة على الفين واقامت بينة واقام الزوج انه تزوجها بالبصرة منذ سنتين
على الف قال البينة بينة المراة قلت وان كان معها ولد لاكثر من سنتين قال وان كان معها ولد
وفي البدائع ويبدأ بيمين الزوج لوجهين احدهما انه اشد انكارا لانه ينكر قبل تسليم نفسها وبعده
والمراة لا تنكر منها بعد التسليم والوجه الاخر انه اسبق انكارا من المراة لانها تطلب المهر اولا
وهو منكر ثم تسلم نفسها فهي تبدأ استحقاقا وتسلم نفسها بعد قبض الالف حتى تقبض الالف الاخر
فالزوج منكر عند مطالبتها قبل مطالبته بتسليم نفسها قال ولا يفسخ النكاح بعد التحالف
خلافا لابن ابي ليلى وعند مالك يبدأ بيمين المراة كالبائع على المشهور والحواشي قول الكرخي
انهما يتحالفان بلا تسمية بالتحالف فيكون موجبه مهر المثل لا يستقيم لانه لو كان كذلك
لخير الزوج بين دفع الدراهم والدنانير كما هو الحكم في مهر المثل وقد ذكرنا انه يجب عليه دراهم
من غير تخيير ويجبر عليها وحكي عن القاضي من الحنابلة ان اليمين لا تشرع في الاحوال كلها لانها
دعوى النكاح ذكره في المغني وفي البسيط يتحالفان كما تقدم ومن الشافعية من قال القول
قوله مع يمينه لان الاصل عدم التحالف واستحسن وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة
لم يقبل قول واحد منهما وتحالفا الزوج لنفي الزيادة والمراة لنفي الحط وللقاضي ان يبدأ
في الحلف بايهما شاء والمستحب القرعة فان وقعت على الزوج فنكل قضي عليه بالالفين تسمية
لانه اقر بما ادعته وان حلف بعثت اليمين اليها فان نكلت قضي لها بالالف تسمية وان حلفت
قضي بالف وخمسمائة مهر مثلها لكن الف تسمية بلا خيار لاتفاقهما عليه وخمسمائة بحكم مهر
المثل ويخير الزوج فيها وايهما اقام البينة قبلت لانه نور دعواه بها وان اقاما فالصحيح انهما
تهاترتا لعدم الاولوية ويجب ذلك بحكم مهر المثل ويخير الزوج فيه على ما ذكرنا بخلاف التحالف
لان بينة كل واحد منهما تنفي التسمية التي يدعيها صاحبه فخلا العقد عن التسمية فوجب مهر المثل
وليس كذلك التحالف اذ يجب الالف مع الحلف بحكم الاتفاق في التسمية بخلافه هكذا في المعتقد
والمزيد وفي البدائع لا يخير في الالف كالتحالف وان حلفا في اصل المسمى في حال الحياة يحكم مهر المثل

بالاتفاق واما عندهما فظاهر لانه الاصل واما عند ابي يوسف فلان القضاء به متعذر لو وقع
الشك في وجود الاقل بخلاف الاول لانه يمكن القضاء بالمتيقن وهو الاقل الذي لا يكون مستنكرا
ولا اقل ها هنا ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فهو كالاختلاف في حياتهما وفي فتاوى قاضي خان ان حلفا
قضي بالالف وخمسمائة وهذا اذا اقاما المتعارض قال هكذا ذكر بعض المشايخ في شروحهم ونص محمد في
الاصل على ان البينة بينة المراة ويقضى لها عليه بالفين وفي الذخيرة ان كان مهر مثلها بين الالف والالفين
فالقول قولها الى تمام مهر مثلها وقول الزوج فيما زاد على مهر مثلها ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
وكذا لو اختلفا بعد الفراق بعد الدخول او الخلوة الصحيحة او بعد موت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما
في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة ولا يستثنى المستنكر وعند محمد هو كحال الحياة وفي
الذخيرة اذا اختلف ورثتهما في المقدار يقضى بقول ورثة الزوج عند ابي حنيفة قل او كثر لانهم لو لم يقروا
بشيء لا يقضى لهم عنده بشيء فاذا اقروا بشيء قضي به ومثله في جوامع الفقه على ما ياتي عن قريب وهما مرا
على ما عدم لهما وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول قول المنكر منهما فالحاصل انه لا حكم
لمهر المثل عنده بعد موتهما واذا مات الزوجان معا وقد سمى لها مهرا فلورثتها من تركة الزوج
وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وعندهما لهم المسمى في الاول ومهر المثل في الثاني
قال ابو حنيفة رضي الله عنه استحسن ترك القضاء بشيء في تركة الزوج حتى يقوم البينة على التسمية
او على اقرار الزوج بها او على اقرار ورثته بها بعد موته وعندهما يقضى بمهر المثل اذا ظهر النكاح الا اذا قامت
البينة على ايفاء المهر او على ابرائها به او على اقرار ورثتها به وفي المحيط لا يقضى بمهر المثل دخل بها او لم يدخل
الا اذا قامت البينة على المهر هذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يقضى بما يدعيه ورثة الزوج لقيامهم
مقام مورثهم وعند محمد يقضى بمهر المثل كحال الحياة عنده وعند زفر بعشرة قيل هذا اذا تقادم
موتهما اما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل والمشايخ افتوا بهذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم
وقع الاختلاف في حال الحياة او بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل [illegible] لها لانه لا يعرف بما تعجلت
والاصحاب على ذلك فالمتعارف في المعجل يظهر في الثاني كذا ذكره وفي البدائع ابو حنيفة رحمه الله يقول

الظاهر الاستيفاء او الابراء هو العادة بين الناس فلا يثبت البقاء الا بالبينة او باقرار الورثة قلت
يبطل هذا التعليل بالمسمى وباقرار الورثة ان مورثهم لم يوفيا شيئا ولم يبرئ ولان القضاء بعد موتهما
وتقادم الزمان متعذر لانه لا يعلم حالها ومهر المثل يعرف بحالها وبحال نسائها عسر تعرفها وموتهما يدل
على موت نسائها عسر تعرفها وموت نسائها ظاهرا فلا يمكن التقدير قال صاحب البدائع وقوله
في المسئلة مشكل وفي فتاوى قاضي خان ولان الصحابة اختلفوا في سقوطه بموت احدهما فكان اجماعا
منهم على سقوطه بموتهما ولانه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارث وارث من مات في
العصر الاول اذا كان نكاحهما ظاهرا مشهورا في زماننا وبهذا احتج ابو حنيفة رضي الله عنه فقال
ارايت لو ادعت ورثة ام كلثوم بنت علي رضي الله عنهما مهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنه
اكنت اسمع البينة في ذلك وفي الذخيرة قال ابو حنيفة ولان القضاء به يؤدي الى استيفاء مهر المثل
مرارا لان النكاح يثبت بالاستفاضة والشهرة فيقضى بمهر المثل ثم ياتي قوم آخرون فيدعون كذلك
فيقضى لهم بمهر المثل ثم وثم فيتسلسل الى آخر الدهر وفي المبسوط المستحق بالنكاح ثلاثة اشيا
المهر المسمى وهو اقواها والمتعة وهي اضعفها ومهر المثل وهو المتوسط فالمسمى لقوته لا يسقط
بموت احدهما ولا بموتهما والمتعة لضعفها تسقط بموتهما وبموت احدهما ومهر المثل متردد بين الاقوى
والاضعف والحاكم يوجد بعض الصحابة بعد موت احد الزوجين ولم يسقط المسمى احد من الصحابة
ولا من بعدهم فيسقط بموتهما ولا يسقط بموت احدهما وقيل اذا لم يتقادم العهد بموتهما يقضى بمهر
المثل عنده ايضا وقوله بمهر من يقدر القاضي مهر المثل هذا يشير الى تقادم العهد ومرور الزمان الطويل
حتى لو لم يتقادم العهد يقضى بمهر مثلها عنده ايضا والتعليل الذي قبله يدل على سقوط مهر المثل
بموتهما بعلم اولا لضعفه وفي المنهاج اختلفا في قدر المهر او في صفته تحالفا وفسخ المهر ويجب
مهر المثل وكذا لو انكر التسمية على الاصح وكذا لو اختلف ورثتهما او وارث احدهما مع الآخر وفي المغني
لو قالت لم يكن لها اصداق فالقول قولها قبل الدخول وبعده ما ادعت مهر المثل وبه قال ابن جبير
وابن شبرمة وابن ابي ليلى وابن حنبل وابن راهويه وهو قول الشعبي والثوري والشافعي وحكي عن فقهائنا

المدينة السبعة ان بعد الزفاف فالقول قوله والدخول يقطع الصداق وقد قال مالك
قال اصحابه كانت العادة بالمدينة بتعجيل الصداق وفي الجواهر لو اختلفا بعد زوال العصمة
بطلاق وفسخ او موت فالقول قول الزوج مع يمينه ولو ادعت التسمية وانكر فالقول قوله
الا ان يكون العادة خلافه في قول اشهب كله وفي الجامع تزوجها على عبد ثياب في يده واختلفا في
قيمته او على ثوب واختلفا في ذرعانه او في قيمة الذرعان او على ابريق فضة واختلفا في وزنه فالقول
قول الزوج مع يمينه لانه اختلاف في الوصف والابريق يشبه الثوب والابريق وهذا هو الوصف
لان الوصف هو الذي يختل بالحال ويتغير به حاله ولهذا لا يتحالفان فيه في البيع وفي ذيل الصغرى
ووزن الفضة والمائة السود والمائة السفلى او قالت تزوجني على عبدك الابيض هذا فقال بل
على عبدي الاسود هذا فالقول قولها الى مهر المثل لانه اصل ولذا وصف الدرج ليلة التخالف به
في المسلم فيه وفي العدد يتحالفان وبعد ذلك يحكم مهر المثل فيكون القول قولها مع يمينها الى تمام
المثل ولو تزوجها على صبرة بعينها فضاعت واختلفا في الجودة والكيل ففي الكيل القول قولها مع
يمينها الى مهر المثل وفي الجودة القول قوله مع يمينه وفي المحيط لو كان المهر دينا فاختلفا في جنسه
او صفته او نوعه فهو كالاختلاف في اصله ولو اختلفا في الوصف والقدر فالقول قول الزوج
في الوصف وفي القدر قولها الى تمام مهر المثل **قوله** ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو
هدية او هبة وقال الزوج هو من مهرك فالقول قوله قال الا في الطعام الذي يؤكل كالحمل المشوي
والدجاجة المشوية والحلوا والخبيص والخبز واللحم وسائر الاطعمة والفواكه الرطبة وما لا يبقى
فالقول قولها وكذا في المرغيناني وفي قاضي خان وفي المنتقى الا الاكل وما لا يدخر فالقياس ان يكون وفي
الاستحسان القول قولها وفي السراجية الجيد والحنطة والدقيق واللوز والسمن والعسل وما لا
يبقى فالقول قول الزوج انه من المهر وقال ابو القسم الصفار ان كان متاعا لا يجب على الزوج فالقول
قول الزوج وان كان يجب عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه
والخف والملاءة لا يجب عليه لانه ليس عليه ان يهيئ لها الخروج وفي المرغيناني الى المرحفا منهم وجماعتهم

وقال ابو الليث الذي قاله ابو القسم حسن وبه نقول وفي شرح المنية فخرالهما الا فيما كان
من مهري وقال الزوج كان وديعة عندك ان كان المدفوع من جنس مهرها فالقول قولها
وان كان من خلاف جنسه فالقول قول الزوج وفي الاشراف بعث اليها ثوبا فقال هو من الكسوة
وقالت الزوجة بل هو هبة فالقول قول الزوج مع يمينه وقاله ابو حنيفة والشافعي وابو ثور وقال
ابو بكر وبه اقول وفي المغني دفع اليها الفا فقال هو من صداقك وقالت ذلك منك هبة فان كان اختلافهما
في نية بان قالت قصدت به الهبة وقال نويت به الصداق فالقول قول الزوج بغير يمين لانه اعلم بما
نوى ولا يطلع عليه الا هو وان اختلفا في لفظه فقال قلت خذيه من مهرك وقالت قلت هو هبة
مني لك او هدية فالقول قول الزوج لكن مع يمينه فان كان من خلاف جنس صداقها فلها رده
وطلب صداقها وروي عن مالك انه قال ان كان ذلك مما جرت العادة بهديته كالثوب والخاتم
فالقول قولها والا فلا وفي المسألة ان التمليك مستفاد من الزوج ولا يعرف الا من جهته فكان
القول قوله فيما لو قال اودعتك هذه العين فقالت بل وهبتها لي ولان الظاهر يشهد له اذا
ادى المهر واجب عليه والهدية لا تجب والظاهر من حال المسلم السعي في براءة ذمته وتقديمها
للواجب على الشرع ويدل عليه ان المشتري شراء فاسدا لو قبض المبيع ثم وهبه من البائع يجعل
عن الواجب الذي هو رده بحكم الفساد ولا يجعل هبة مع اتفاقهما عليها لما ذكرنا كذا هنا
وقوله ليس له ان يحسبه لصح السين يقال حسبته اي عددته عليه حسبانا بفتح العين في الماضي وضمها
في المستقبل وفي القنية بعث الى امراته شيئا وبعث ابوها اليه شيئا ثم ادعى الزوج انه كان
من الصداق فالقول قوله مع يمينه فان حلف والمتاع قائم فللمرأة ان ترد وترجع بمهرها وان كان
هالكا لا ترجع بالمهر وما بعث اليه ابوها ان كان هالكا لم يكن على الزوج شيء وان كان قائما وقد بعثه
من مال نفسه يرجع ومن مال البنت باذنها او رضاها لا ترجع لان الزوجة لا ترجع فيما وهبت لزوجها
بعث اليها شيئا وعوضته ثم زفت اليه ثم فارقها وادعى ان ذلك كان عارية فالقول قوله
فاذا استرده فلها ان تسترد ما عوضته عن ذلك وقيل لا يرجع كل واحد بما دفع وعلى الناس من ذلك

ما دن صاحبه صريحا او دلالة لا الماكولات من الاطعمة والفواكه الرطبة وكذا في الواقعات اشترى شيئا بعد الدخول بها بامرها فقال الزوج ذلك من المهر وقالت هدية فقوله المعتبر الا في الماكول كاللحم والخبز وفي الذخيرة جهز ابنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن علي السغدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته على ما مر وبه اخذ بعض المشايخ وهكذا ذكره السرخسي في شرح السير في باب الوصية بالمال فقال العارية تبرع والهبة تبرع والاولى ذمامها وقال الصدر الشهيد في واقعاته المختار للفتوى ان كان العرف ظاهرا بمثله في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب وفي الذخيرة والواقعات وهبت مهرها من زوجها وما تستحق من نفقتها وطلبت ورثتها مهرها من زوجها وقالوا كانت هبتها في مرض موتها ولم تصح وقال الزوج كانت في صحتها وقد صحت فالقول قول الزوج وقيل كان ينبغي ان يكون القول قول ورثتها لان المهر كان واجبا في ذمة الزوج فالزوج يدعي السقوط وورثتها ينكرون كما لو ادعت ان زوجها طلقها بائنا في حال المرض وقالت الورثة كان في حال الصحة فالقول قولها وبه ذكره في الوجيز في كتاب الشفعة والجواب انه كان واجبا عليه حقا للزوجة ولم يكن لورثتها حق في ذلك الوقت فوقع الشك في ثبوت الحق لهم فلا يثبت بالشك وهم يدعون الان حقا لانفسهم والزوج ينكر فلم يتحقق استحقاقهم للتناقض وكان القول قول الزوج من هذا الوجه وفي الواقعات قال ملك الدين فيه نظر

فصل قوله واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذا الحربيان في دار الحرب هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربي واما في الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وهو قول الشافعي وان حسن وعنهما نصف مهر المثل وفي المحيط لو تزوجها على خمر او خنزير وقبضته ثم اسلما فلا شيء لها غيره وقبل القبض يجب لها مهر المثل بعد الدخول وقبله يجب نصفه وبه قال

الشافعي على ما ياتي وان تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها او سكت يجب لها مهر المثل وهو قول الشافعي وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لزفر عموم الخطاب والنكاح لم يشرع الا بابتغاء المال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين من احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم من استحقاق النفقة في النكاح والعدة والتوارث بالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وفساد نكاح المحارم ونكاح المطلقة ثلاثا غير صحيح كالمسلمين الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة والتزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربوا والزنا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات ولهذا لا نمنعهم من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك غير مفيد اما السيف فانه موضوع عنهم والمحاجة لا تفيد لانا امرنا بتركهم وما يدينون بالزام الحرمة بخلاف مع الشافعي فيما ولي التسمية عليه عندنا فيطالب بالحجة ولانه تسمية المهر عند العقد من حقوق الله تعالى بدليل ان المهر لا يسقط بتراضيهما على اسقاطه والذمي غير مخاطب بحقوق الله تعالى ويرد عليهما تزوج الذمي بغير شهود ولا اعلان فانه يصح عند الكل ولو اعتبر باه بالمسلم لم يصح ولا يعتبر اللغاة بينهم ذكره في جوامع الفقه بخلاف الزنى فانه محرم في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم للحديث وفي قوله الكتاب او على غير شيء يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وقيل في الميتة والسكوت روايتان عنه والاصح ان الكل على الخلاف وفي الجامع الصغير النفي على الاختلاف لا محالة واما السكوت فانه يرجع فيه الى دينهم فان دانوا انه لا يجب الا بالنص عليه كان على الخلاف وان دانوا انه يجب الا ان ينفي فانه يجب بالاتفاق عند السكوت وهذا تفصيل لا اختلاف رواية وفي المبسوط والذمي ذكر في الاصل ان لها مهر المثل قيل هو قولهما وان كان قول الكل ففيه روايتان وجه ما ذكر في الاصل انها لم ترض بغير بدل ووجه ما ذكر هنا انها لما رضيت بما ليس بمال ولا قيمة له فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب فلا يخلو اما ان يجب حقا لها او للشرع لا وجه للاول لرضاها بغير بدل ولا الى الثاني لانه غير

مخاطب بحقوق الشرع فلنذكر مذاهب الائمة الاربع في خطاب الكفار في فروع الشريعة
المطهرة ففي مختصر البزدوي ان الكفار اهل للاحكام لا يراد بها وجه الله سبحانه وليس اهلا للشرائع
والخطاب موضوع عنه عندنا ولزمه الايمان اجماعا لانه اهل لادائه ويعاقب على تركه وفي
هداية الفحول في علم الاصول الكلام في خطاب الكفار في موضعين احدهما في جواز خطابهم عقلا
والثاني في وقوعه شرعا اما الاول فقد اجازه قوم ومنعه منه اخرون وفي اصول الفقه لابي
الحسن البستي قال ابو حنيفة وعامة اصحابه ان الخطاب بالحرمات وما يوجب العقوبات يتناول
الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم ولا خلاف في تناول الامر بالايمان وفي اصول الفقه لشمس
الائمة السرخسي الكفار مخاطبون بالايمان والمشروع من العقوبات فيما اعتقدوا حرمته
ولهذا تقام عليهم الحدود ويحدون حد القذف بطريق الجزاء والزجر عن الاقدام على اسبابها ولا
يحدون حد شرب الخمر والسكر لعدم اعتقادهم حرمته وكذا يتناولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع
والشراء لوجود التزامهم قال ولا خلاف ان الخطاب بالشرائع يتناولهم في حكم المؤاخذة
في الاخرة لان موجب الامر اعتقاد لزوم المامور به وهم ينكرون اللزوم اعتقادا وذلك كفر منهم
بمنزلة انكار التوحيد فان صحة التصديق والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شيء من الشرائع
قال محمد رحمه الله في السير الكبير من انكر شيئا من الشرائع فقد ابطل قول لا اله الا الله فاذا ثبت
ان جحود الشرائع كفر منه ظهر انه معاقب عليه في الاخرة كما هو معاقب على اصل الكفر وهو المعنى بقوله تعالى
وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكوة اي يجحدونها وقال الله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة
واتوا الزكوة اي التزموها واعتقدوا وجوبهما وقوله عليه السلام نهيت عن قتل المصلين اي المؤمنين
وكذا قوله تعالى حكاية عن قول الكفار ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين اي من المسلمين
المعتقدين وجوب الصلاة فهذا معنى قولنا ان الخطاب يتناولهم فيما يرجع الى العقوبة في الاخرة
واما وجوب الاداء في احكام الدنيا فمذهب العراقيين من مشايخنا ان الخطاب يتناولهم وهكذا
ذكره صاحب الميزان عنهم ثم قال بعض مشايخ سمرقند لا يتناولهم اصلا الا في حق الحرمات

ولا في حق العبادات الا اذا قام دليل شرعي عليه نصا واستثنينا عقود اهل الذمة من حرمة
الربا ووجوب الحدود والقصاص وقال بعض اهل التحقيق منهم انهم مخاطبون بالحرمات والمعاملات
دون العبادات وفائدة الخلاف لا تظهر في احكام الدنيا وهكذا ذكره صاحب المحصول فانهم لو
اسلموا لم يؤمروا بقضاء الفوائت ولانه ما تقدم منهم معفو بالاسلام بالنص ولا يجب عليهم الحدود
وانما تظهر في احكام الاخرة فعندهم يعاقبون على ترك العبادات وعندنا لا ولا يعاقبون على مباشرة
المحظورات عند بعض مشايخ العراق وعند بعضهم يعاقبون والمختار عدم الخطاب هكذا ذكره صاحب
الميزان وهو علاء الدين العالم السمرقندي وفي اصول الفقه للسرخسي ومشايخ ديارنا
يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات وجواب هذه المسألة غير محفوظ عن
المتقدمين من اصحابنا ولكن مسائلهم تدل على ذلك فان المرتد اذا اسلم لا يلزمه قضاء الصلوات
التي تركها في الردة عندنا وعنده يلزمه ومنهم من استدل بمن صلى في اول الوقت ثم ارتد ثم اسلم في
اخر الوقت فانه يجب عليه الصلاة التي قد صلاها في اول الوقت عندنا وعنده لا يجب لان الخطاب بالاداء
مستمر عنده فكان المؤدى معتدا به عنده وعندنا انقطع الخطاب بالردة وحبط ما فعله فيجب
ابتداء لادراك الوقت ومنهم من قال هذه المسألة تتفرع على اصل اخر وهو ان الشرائع من نفس
الايمان عنده وهم مخاطبون بالايمان والشرائع منه وعندنا ليست منه ولا هي داخلة في
ماهية الايمان واقوى الوجوه ما ذكرنا في المبسوط وهو ان من نذر ان يصوم شهرا ثم ارتد ثم اسلم
فليس عليه شيء من المنذور عندنا لان الردة تبطل كل عبادة ولم يرد به المؤدى لانه لم يؤد
شيئا من المنذور فعلم ان مراد محمد بذلك ابطال الردة وجوب كل عبادة فكان تنصيصا على انه
لا يجب على الكافر عبادة بعد اداها ولان الوجوب لينال به الثواب على الفعل والعقاب على الترك
والكافر ليس من اهل الثواب بخلاف خطاب الايمان فانه ينال به الثواب الجزيل ويجب ما قبله
من الكفر والمعاصي وفي المحصول قال الاكثرون منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرائع لا يتوقف
على الايمان قال الجمهور من اصحاب ابي حنيفة رضي الله عنهم انه يتوقف عليه وهو قول ابي حامد الاسفرايني

من الشافعية ومن الناس من قال بها ولهم النهي دون الامر واجمعوا على انهم يعاقبون على الكفر
وعلى ترك الايمان بالله والرسول ونقل القاضي عبد الوهاب المالكي في الملخص والقاضي ابو يعلى
الحنبلي في العمدة عن ابن حنبل ان الامر بالفروع لا يتوقف على الايمان قال القرافي في شرحه
للمحصول هو مذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة وهذا المذهب ذكره الجصاص وصاحب
المعتمد وابن برهان وبه قال الكرخي وذكره السرخسي في اصوله وقال امام الحرمين في البرهان الخلاف
في جوازه عقلا وفي وقوعه بعد جوازه قال في المحدث مخاطب بالصلاة وعن ابي هاشم انه غير مخاطب
ولو استمر حدثه دهرا قال والحق انه غير مخاطب بالشروع على الصحة في حال الحدث وقال
المازري الصحيح ان المسئلة اجتهادية لا نظرية تعلقوا بقوله تعالى يا ايها الناس اعبدوا ربكم والناس
عام في المؤمن والكافر وهذه العبادة عامة وبقوله تعالى حكاية عن الكفار ما سلككم في سقر قالوا
لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين وكنا نخوض مع الخائضين وكنا نكذب بيوم الدين الاية وبقوله
تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون الاية
ولان الايمان شرط صحة العبادة ويمكنهم تحصيله كالطهارة للصلوة ولنا ما ثبت من قوله
عليه السلم في الصحيح انك تاتي قوما اهل كتاب فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله فان هم
اطاعوك فاعلمهم ان الله فرض عليهم خمس صلوات في اليوم والليلة الحديث فبين رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان الفرائض وفروع الشرائع انما تجب عليهم بعد الايمان بالله والرسول ولان
الكافر لو خوطب بالشرائع فلا يخلو اما ان يخاطب بها في حال الخطاب بالايمان او قبله او بعده
والاول باطل لان الزمان الواحد لا يسع الخطابين احدهما معا ولان الخطاب لاداء الفعل والجمع
بين الافعال محال في زمان واحد وقبله محال ايضا كعدم الصلاة على الوضوء والثالث باطل
ايضا لانه متى لم يؤمن في الزمان الاول لم يخاطب به في الزمان الثاني فلا اول لحالة الاستحالة
فان قيل لم لا يكون زمان واحد يوجد احدهما بعد الاخر كوجوب الايمان بالله تعالى وتصديق الرسول
فان ذلك ثابت في حق الكفار من غير خلاف ولو كان محالا عقلا لما ثبت وقال امام الحرمين في

البرهان من ذكر هذا البعض مخاطبة من لا يعتقد الصانع بتصديق الانبياء وقد وقع الخطاب
بالمشروط مع وجود شرطه في الدهري والجواب عن ذلك الفرق وهو انه يمكن تصديقهما
مع اختلاف الايمان والعمل بالشرائع فان اتحادهما معا محال ولان المخاطب من يكون قادرا على
ايجاد الفعل المعتد به والكافر لا يقدر على ذلك وقولهم يقدر عليه بشرط تقديم الايمان باطل
لان الايمان اصل جميع العبادات والطاعات فكيف يكون شرطا واعتبارهم بالطهارة فاسد
لا شك فيه فانه لا يلزم من وجوب الطهارة وجوب الصلوة اذ لم يشترط الايمان ويلزم من
الايمان وجوب الصلوة عند عدم المسقط ولان الشرع قد نص على اشتراط الطهارة للصلوة
بقوله اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية وبقوله عليه السلم لا صلاة الا بطهور
ولم يات نص في شرطية الايمان في وجوب الشرائع على الكافر والاصل عدم الوجوب
الا بالنص ويدل عليه ان الله سبحانه ما امر باقامة الصلوة وايتاء الزكوة الا المؤمنين
بظواهر النصوص فاذا لم يكن هنا الا نص باشتراط الايمان لوجوب الفروع لا يمكن اثبات
الايمان ايضا اذ شرط الشي ما يكون تبعا له ذلك والاسلام اصل الطاعات وراس العبادات
فلا يمكن ان يكون مامورا به لاجل تصحيح عبادة اخرى فرع بخلاف الطهارة فانها تبع وشرط
لاداء الصلاة فامكن اثباتها تبعا وشرطا ايضا ولهذا الولد لا يصح ان يكفر عن يمينه باعتاق
رقبة او اذن له ان يتزوج اربعا لا يتضمن ذلك تحريره وان كان ذلك لا يصح الا من الحر لان الحرية
اصل الاهلية واصل التصرفات فلا يمكن اثباتها بطريق الاقتضاء فالايمان اولى وكذا لو تزوج
المطلقة او السمنة عندها لا يصح لا يثبت الحرية فيهما ايضا ولان الصلوة والصوم وسائر
العبادات لو وجب عليه بشرط تقديم الايمان الذي هو شرط صحة ادائها لا يصح اداء
ما تقدم وجوبه على الايمان بل يكون عجز عن ادائها به عن ادائها قبل الايمان اذ الايمان يسقطها
لانه يجب ما قبله ولم يكن شرطا لصحة ادائها وما تقدم منهم معفو بالاسلام بالنص بخلاف
الطهارة فانها لصحة الاداء لا يسقطها ما سبق الشرطية فاذا لم يكن قادرا على ادائها قبل الايمان

وبعد وكان العجز في الحالين لم يحلف بها لان تحليف العاجز منفي بالنص ولا يجوز ان يستحق بها
زيادة عقوبة على تركها حالة في الحرمات على قول البعض لانه قادر على تركها فاذا ثبت العدل
صح التحليف وصح الفرق بين المسالتين قال شهاب الدين القرافي في شرح المحصول الفرق
بين المامور به والمنهي عنه ان المنهي عنه يسقط المواخذة به عن الذي خوطب به بمجرد تركه من غير
نية بل بصورة الترك كافية ولا يسقط المواخذة في المامورات عن المامور بصورة الفعل بل يبقى مواخذته
حتى ياتي بالفعل منويا على وجه القربة ولان وجوب الشرائع جميعا يكون معلقا بتحصيل الايمان
لسبق الفرق والمعلق بالشرط عدم قبله فصار كالحج فان وجوبه معلق بالاستطاعة ولا يجب قبلها
اجماعا وانما الخلاف في تعسر بقا وقول محمد ما فيه من الشرك اعظم من ان يلزمه كفارة الظهار
وكفارة اليمين اذا حنث وذلك مثل من وضع عليه حمل عظيم لحمل الى قيس وحمل حجرا وجبل
قاسيون فهو لمن يقول يوضع فوق ذلك عشرة ارطال من الحجارة ونحوها لا معنى له لان من
كان مخلدا في نار جهنم نعوذ بالله منها لا يحتاج الى الزيادة على ذلك والجواب
عن قوله تعالى يا ايها الناس اعبدوا ربكم من وجوه الوجه الاول قال ابن عباس حبر الامة
المراد بها وحدوا والوجه الثاني ان العام في الاشخاص مطلق في الاحوال فيكون الناس
كلهم مامورين بالعبادة في حالة واحدة والمدعي عموم الفروع والاحوال فلا يثبت الدعوى
العامة بالدليل الخاص لانه لا يتعداها والوجه الثالث ان اعبدوا مطلق في العبادة فلا
يتعدا العموم في الفروع والوجه الرابع ان التوحيد اعظم العبادات وهو مراد بالاجماع
فلا يثبت ولا غيره اذ لا عموم للمطلق والوجه الخامس المراد بالناس المومنون والجواب
عن قوله لم نك من المصلين من وجوه احدها انه قول الكفار فلا يكون حجة ولو كان ذلك
منهم عن حق لا يلزمه ما يدعيه فانه يجوز ان يكون ذلك بسبب خوضهم مع الخائضين وتكذيبهم
بيوم الدين فان ذلك موجب لسلكهم في سقر وتخليدهم في النار وليس ذلك موجب ترك
الصلاة والزكاة وسائر الفروع فان ذلك لا يوجب الخلود وانما المراد بقولهم لم نك من

المصلين اي من المومنين فان اهل الكتاب كانوا من المصلين والمزكين لكن لم يكونوا من المومنين
بنبوته عليه السلام والذي يدل على ان ذلك لاجل كفرهم خاصة قوله تعالى في اخرها
فما تنفعهم شفاعة الشافعين وذلك على ان ذلك لاجل تكذيب يوم الدين لا للمجموع فانه يخرج
التكذيب عن استقلاله في علية التخليد فانه يصير جزء العلة وجزء العلة ليس بعلة ولان فروع
الشريعة لا يجوز اضافة الخلود اليها والتكذيب موجب للخلود فكان اضافة الخلود اليه متعينة
والجواب عن قوله تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر الاية فانها كلها نواهي وهم مخاطبون
بالنواهي على قول وقال فخر الدين في المحصول وجوب القضا منقوض بالجمعة والجواب عنه من وجهين
احدهما ان الجمعة ليست صلاة حتى يقضي بل الاصل هو الظهر عندنا وهذا يقضي الظهر فما اسقطنا
القضا بعد وجوب الادا والاخر ان عدم وجوب القضا بعد وجوب الادا على خلاف الاصل فلا يلزم
ولهذا لو كان المرتد عندهم مخاطبا بالصلوة وجب عليه القضا اذا اسلم ومعنى قوله تعالى يضاعف
له العذاب يوم القيمة يعني لا يقطع بل يزاد كما يزداد الوقت وروى الضحاك عن ابن عباس انه قال
التضعيف بالنقل منه الى الزقوم ومنه الى الاثام قيل هو اسم واد في جهنم ومنه الى الزمهرير وغير
ذلك وقوله تعالى الذين كفروا وصدوا عن سبيل الله زدناهم عذابا فوق العذاب اي كفروا وحملوا
غيرهم على الكفر يضاعف الله تعالى عقابهم فاضاعفوا لغيرهم بما كانوا يفسدون اي بكونهم مفسدين
للناس بصدهم عن سبيل الله تعالى كذا في التفسير **قوله** فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير
ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير بعد قبضهما ولا شي لها غير ذلك وان لم تقبضه حتى
اسلما او اسلم احدهما ان كانا عينا بعينهما فكذلك عند ابي حنيفة وان كانا بغير اعيانهما فلها في
الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير المعين
وهو قوله الاخر وقوله الاول قول محمد وقال محمد لها قيمتهما في الوجهين يعني في المعين وغير
المعين لابي يوسف ومحمد في المعين ان القبض موكد للملك حتى لو طلقها قبل الدخول بعد القبض
لا يتنصف ملك الرقبة في النصف الا بالقضا او التراضي على الاسترداد وقبل القبض ينتصف

الطلاق ولهذا لو هلكت قبل القبض كان الهلاك على الزوج ووجب عليه قيمته ولو بعد القبض عليها
ولا شيء على الزوج فكان القبض شبيها بالعقد فوجب ان يمتنع بالاسلام الحاقا لشبهه العقد
بنفس العقد في موضع الحرمة احتياطا ووجه قول ابي يوسف في غير المعين ان ملكهما لا يثبت في العين
الا بالقبض اجماعا فكان القبض ابتداء تمليك للعين فيمتنع باسلام احدهما فيجب مهر المثل كما لو
تزوجها على خمر او خنزير واحدهما مسلم ومحمد يقول صحت التسمية وتعذر القبض لاجل الاسلام
فصار الى البدل كما لو هلك المسمى ولابي حنيفة رضي الله عنه في المعين ان ملكهما في الخمر والخنزير تام
قبل الاسلام قبل القبض ولهذا يجوز لها التصرف بالبيع والهبة قبل القبض فصار كما لو استرداد الخمر
المغصوبة مع ان فيه ازالة اليد المانعة ويد الزوج غير مانعة فكان اولى والفرق له بين الخمر والخنزير
في غير المعين على الاستحسان والقياس وجوب القيمة فيهما وهو قول محمد لتعذر الخنزير عن المالية في حق
المسلمين بخلاف الخمر فانها تخلل ويشفع بها ولان قيمة الخنزير لها حكم الخنزير عنده لانه من ذوات
القيم ولهذا اجبر على قيمة الخنزير كما يجبر على عينه لو اتى بها فكانت القيمة من موجبات تلك التسمية
فكما ان بعد الاسلام يمتنع قبض عين الخنزير يمتنع قبض قيمته بخلاف الخمر فانها من ذوات الامثال لا من
ذوات القيم فلم يكن قبض قيمتها قبض عينها وهذا ظاهر لكن يرد عليه ما اذا اشترى ذمي من ذمي دارا
بخمر او خنزير وشفيعها مسلم ياخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه وفي
الحواشي ولابي حنيفة ان الملك نوعان ملك الرقبة وملك التصرف وكلاهما ثابت للزوجة قبل القبض
والفائت لها صورة اليد وكا يمتنع ذلك بالاسلام كالمسلم اذا اخمر عصيره وما ذكره من ابتداء الملك
بالقبض لانه دخل له فيه اذا لم يستفد به احد الملكين المذكورين كالذمي اذا غصب خمره ثم اسلم
له ان يسترد خمره من الغاصب ولا يكون قبضه موكدا للرد ولو طلقها قبل الدخول فمن اوجب مهر المثل
اوجب المتعة لانها حكم مهر المثل ومن اوجب القيمة اوجب نصفها وقد ذكرنا مذاهب الائمة في
ذلك في اول الفصل والله اعلم

باب نكاح الرقيق

الرقيق والرق الضعف والرق العبودية قال ابن فارس في المجمل وابن الاثير في النهاية ان الرقيق

المملوك والرقيق المملوك واحد وجمع ذكره الجوهري كالرفيق والصديق وفي الكشاف
وقوم علماء ذوي مرة اراهم عدوا وكانوا اصدقا فهو كالصهيل والعويل وارقه نقيض اعتقه
الاول من الضعف والثاني من القوة وفي المغرب الرقيق العبد وقد يقال للعبيد ومنه هاولاء
رقيق وفي النهاية الرقيق المملوك فعيل بمعنى مفعول قلت كانه نظر الى معناه الذي هو المملوك
فانه مفعول لانه من فعل متعد والاظهر ان الرقيق بمعنى فاعل لان الرق هو الضعف وهو لازم
ومنه ما ذكر في النهاية يودي المكاتب بقدر ما رق منه دية العبد وفي المغرب ورق العبد اي
بقي رقيقا ومنه قولهم ورق ما رق ويدل عليه حديث عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر رجل رقيق
اي ضعيف هين لين وهو ضد القسوة والشدة ومنه قول عثمان رضي الله عنه كبرت سني ورق عظمي
قال المطرزي واما قولهم ذات مرقوقة او عبد مرقوق فما حكاه ابن السكيت فوجهه ان يكون من رق
اذا اوجبه فهو مرقوق ثم حذفت الصلة كما في المندوب والماذون والمحجور لان اصله من الرق
التي هي الضعف وهو لازم والرقيات مسائل جمعها محمد حين كان قاضيا بالرقة وهي واسطة ديار ربيعة
والقن العبد الذي ملك هو وابوه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وقد جاء اقنان واقنة
واما امة قنة فلم نسمعه وعن ابن الاعرابي عبد قن خالص العبودية فعلى هذا صح قول الفقهاء لانهم
يعنون به خلاف المدبر والمكاتب وفي النهاية لابن الاثير في حديث عمر لم يكن عبد قن انما كنا عبيد
مملكة والعبد القن الذي ملك هو وابواه وعبد المملكة الذي ملك هو دون ابويه وفي الصحاح القن
العبد والقنة الامة مسبية كانت او غير مسبية **قوله** لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن
مولاهما قال ابن المنذر في الاشراف اجمع اهل العلم على انه لا يجوز وفي الذخائر والمغني لا يجوز نكاح
المملوك بغير اذن سيده كما ذكر في الكتاب وصوابه لا ينعقد فانه جائز صحيح لانه عندنا قبل نفاذه
موقوف على اجازة المولى وهكذا في المغني لابن قدامة قال وصوابه لا ينعقد قوله وقال مالك
يجوز وكذا ذكر عنه في [illegible] لانه يملك الطلاق بالاجماع فيملك النكاح وفي الجواهر لا ينكح العبد
الا باذن سيده فان عقد من غير اذنه صح ثم للسيد ان يطلق عليه بخلاف الامة فان العقد عليها غير

انه باطل ولا يصح باجازته وعند السيد فسخه او تركه كنكاح العبد وهي شاذة والمهر والنفقة لازمان له متعلقان بما يحصل في يده من غير مراحه ولا من كسبه وقال ابن العربي في العارضة لا خلاف لاحد في ان العبد لا يجوز له زواج بغير اذن سيده فان تزوج بغير اذنه كان للسيد اجازته او رده وان قدم عليه فلا حد عليه اما انه يؤدب وقال ابو عمر في التمهيد نكاحه موقوف على اجازة السيد وان طلقها العبد قبل اجازة سيده كان طلاقا لا تحل له الا بعد زوج وفي الاشراف لا حد عليه في الوطء وقد روي ذلك عن الشعبي والنخعي ومالك والشافعي واسحاق وابن حنبل وقال داود واصحابه يحد بالوطء حد الزنا اذا علم بالنهي وهو مذهب ابن عمر ذكره ابن حزم في المحلى حديث جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر قال ابن حزم واسم العاهر يقع عليه وعلى الامة وكان ابن عمر يرى نكاحه زنى ويرى عليه الحدود وقال ابو ثور وقال مالك اذا فرق بينهما كان الفرق طلاقا قال وهذا خطا فاحش لانه لا يخلو من ان يكون صحيحا او باطلا ولا ثالث لهما فان كان صحيحا فلا خيار للسيد في ابطال عقد صحيح وان كان باطلا فلا يجوز للسيد تصحيح الباطل وما عدا هذا فتخليط قلت قوله فان كان صحيحا فلا خيار للسيد في ابطال عقد صحيح غير صحيح بل يجوز له ابطال الصحيح اذا لم يكن لازما ولا نافذا وقد ابطلوا النكاح الصحيح بالجب والعنة بالاجماع وبالعيوب وتزوج العبد والامة عتقهما ولهذا يثبت خيار العيب للمشتري اذا وجدها مزوجة ودعواه الحصر فيهما باطلة لكن التفريق بينهما ليس بطلاق عندنا وهو قول الجمهور وفي حديث جابر ايما عبد تزوج رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وهم لا يقولون بوجوب الحد عليه بالتزويج وروى ابن حزم في المحلى ايما عبد نكح ايضا وزعم انه صحيح باللفظين وان المراد بالنكاح الوطء قلنا التزويج محكم في العقد والنكاح محتمل له فيحمل المحتمل على المحكم وهو من رواية عبد الله بن عقيل بن ابي طالب بلفظ التزويج قال يحيى ضعيف وقال ابن حبان كان ردي الحفظ يحدث على التوهم فيجي بالخبر على غير سننه فوجب مجانبة اخباره وقال المنذري تكلم فيه غير واحد من الائمة وذكره ابو الفرج في الضعفاء والمتروكين وروى ابو داود اذا نكح العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل وقال هذا الحديث ضعيف وهو موقوف على ابن عمر وصحح ابن حزم [illegible] بينهما كما ذكرت

وعن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو زان من رواية مندل قال الضياء عبد الواحد فيه كلام وقال احمد هذا حديث منكر واذا اجاز المولى جاز عندنا هذا قول الحسن بن ابي الحسن وعطاء وابن المسيب وشريح وابن ابي ليلى والشعبي ومالك والحكم ذكره ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وابن المنذر في الاشراف وقال الاوزاعي والشافعي وابن حنبل في ظاهر الرواية عنه لا ينعقد باجازة المولى واجازه ابن المنذر وعن احمد موقوف على اجازة سيده ذكره في المغني وفي مصنف ابن ابي شيبة المطلقة ثلاثا اذا تزوجت بعبد بغير اذن مولاه ودخل بها لا تحل للاول وبه قال الحسن والنخعي وعطاء وطاوس وحماد وقال عامر والحكم هو زوج وله ان يراجعها قال عامر وكذا الخصي فان دخل بها فلها مهر مثلها يؤخذ به بعد الحرية وهو قول الفقهاء وقال ابن حنبل لها خمسا المهر وروي ذلك عن عثمان روي ان عبدا تزوج على خمسة ابعرة ودخل بها فامر عثمان رضي الله عنه بان يفرق بينهما ويدفع اليها بعيران قلت استدلالهم على وجوب خمسي المهر بالبعيرين لا يصح لتفاوت القيم فان البعران من ذوات القيم ولعل ذلك كان بالتراضي ويدل عليه ان ذلك كان بمال المولى ولا يجوز دفع ماله اليها الا برضى المالك وكذا المدبر والمدبرة وام الولد والمكاتب والمكاتبة لقيام الرق فيهم الا ان في المكاتب والمكاتبة يشترط رضاهما بالنكاح وانما ملكا الاكتساب مع قيام الرق فيهما ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده وكذا المكاتبة وانما ملكا تزويج الامة لانه من باب الاكتساب ثم اذن السيد يثبت بالنص وهو التصريح بقوله اجزته او رضيت به او اذنت فيه ونحوها وبالدلالة وهي قول وفعل يدلان على الاجازة مثل ان يقول عند سماعه هذا حسن او صواب او نعم ما صنعت او بارك الله لك فيها او لا باس به ونحوها قال الولوالجي هو المختار وفي الذخيرة لو قال نعم ما صنعت او قال بارك الله لك فيها او قال احسنت واصبت قال الفقيه ابو القاسم شيء من ذلك ليس باذن واختار الفقيه ابو الليث انه اجازة وبه كان يفتي الصدر الشهيد الا اذا علم انه قاله

على وجه الاستهزاء وفي شرح المنتقى اذا من باع عبد غيره بغير اذنه فقال احسنت
او رضيت او وفقت او هنيئا مونه البيع جزاك الله خيرا ان ذلك ليس باجازة قال
وذكر في موضع اخر ان قوله احسنت او وفقت اجازة والاجازة بالفعل ان يسوق اليها مهرها
او شيئا منه مما يدل على الرضا وفي الذخيرة لو ساق المهر اليه لا يكون اجازة واعتاق
العبد والامة اجازة ضرورية هكذا ذكر في البدائع والاذن له في النكاح ليس باجازة فان
اجاز العبد ما صنع جاز استحسانا قال لو زوجه فضولي امراة بعد اذن المولى له في التزوج فاجازه
جاز فدل على ان الاذن يتناول الانشاء والاجازة وفي خزانة الاكمل لو قال انا كاره او لا ارضى
لا يكون اجازة ويكون اذنا اما لو وصل فقال انا كاره ولكن اجيزه او قال لا ارضى ولكن رضيت جاز
استحسانا وفي قصة المسئلة اذن لعبده ان يزوج ثم ابى قال برهان الدين صاحب المحيط والقاضي
عبد الجبار لا يبقى ماذونا له وقال قاضي خان يبقى وقال صاحب المحيط سكوت المولى عند تزوج
العبد لا يكون رضى زوج عبده ثم اعتقه يخير في تضمين المولى او العبد وقال شرف الائمة المكي
يضمن المولى الاقل من قيمته ومن المهر وفي خزانة الاكمل زوج امته بغير اذن مولاها واعتقها
فاجازتها جاز النكاح والعتق وفيه قال العبد اذن لي في النكاح فقال ذلك لك فهو اذن
اما لو قال انت اعلم لا يكون اذنا ولو تزوج امة بغير اذن مولاها ودخل بها ثم تزوج امها او ذات
رحم محرم منها لا يفسخ نكاح الامة في رواية قاضي القضاة بشر بن الوليد الكندي وفي الولوالجي
تزوج امة بغير اذن مولاها ثم تزوج امها او بنتها او حرة او اربعا سواها ارتفع الاول ولم يذكر
الدخول وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد في امة تزوجت بغير اذن مولاها ثم وطئها المولى لم يكن ذلك
نقضا لنكاحها وعن ابي يوسف انه يفسخه وفي جوامع الفقه لو كانت ام ولد ودخل بها الزوج
ثم مات المولى نفذ النكاح ولو لم يكن دخل ومات المولى او اعتقها بطل النكاح لوجوب العدة
من المولى وان زوجت الامة الصغيرة بغير اذن سيدها [illegible] لا ينفذ حتى تبلغ او يجيز
المولى ان لم يكن لها احد من عصبتها وعند زفر يبطل ذكره الاسبيجابي وفي المحيط لو زوج

العبد بغير اذن مولاه ثم طلقها ثلاثا ثم اجاز المولى لا تصح اجازته لان الطلاق فسخ وليس
بطلاق حقيقة فان اذن له فتزوجها لم يكن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكره لان
اجازة المولى لغو بعد فسخه فصار كما لو تزوجها باذنه ثانيا ولم يجز الاول ولهما ان الاجازة
تستند من وجه فتعقد شبهة النفاذ فاورث شبهة وقوع الطلاق فيكره وفي البدائع
قالوا فيمن تزوج امة غيره بغير اذنه ثم باعها المولى واجاز المشتري يجوز لان المشتري لا
يحل له وطؤها ومثله في الذخيرة وفي المبسوط النكاح لا ينفذ باجازة المشتري هنا لانه قد
من حين ملكها المشتري قال من اصحابنا من يقول ما ذكر في الكتاب غلط لانه لما دخل
بها الزوج في ملك البائع وجب عليها العدة فلم يحل للمشتري فلا يفسد النكاح الموقوف
قال ولكنا نقول ما ذكر في الكتاب صحيح لان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق وقبله عن معتدة
فتعرض ملك المشتري البات يبطل النكاح الموقوف وان كان ممنوعا عن غشيانها وهو قياس
المنع بسبب الاستبراء فانه لا يمنع بطلان النكاح الموقوف وفي جوامع الفقه اذا تزوجت
بغير اذن مولاها ثم باعها بخيار او بغير خيار او وهبها وسلمها او باعها بيعا فاسدا وسلمها
وهو ممن يحل له وطؤها او اوصى بها او لم يبعها بل وطئها المولى او قبلها وعلم بالنكاح او لم يعلم
او زوجت نفسها من غيره بطل نكاحها وفي خزانة الاكمل او اوصى بها وقبلها الموصى له وان لم
يقبل لم ينتقض والقبول بعد موت الموصي ولو اشتراها ابنه او ورثها او ورثها امراة او اخوها
من الرضاع او كان للاب وطئها او قبلها بشهوة او دخل بها الزوج ثم باعها المولى او ورثها وارث
او كان بعينها فالنكاح موقوف يصح اجازتهم في هذه الصور ومثله في المعتقد خلاف ما ذكر الكرخي
في شرح الكافي **قوله** واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه وفي المغني
المهر يتعلق برقبته ويباع فيه الا ان يفديه المولى هو لنا وفي المنهاج السيد باذنه لا يضمن بعقده
ولا مهرا ولا نفقة وهما في كسبه بعد النكاح فان كان ماذونا له في التجارة ففي ما في يده من الربح
وكذا في راس المال في الاصح وفي البسيط الاصح انه في راس المال فان لم يكن ماذونا له ولا مكتسبا

يعني ذمته وفي قول على السيد وفي الجواهر والنفقة والمهر لازمان له متعلقان بما يتحصل له
في يده مما يلتمس من جراحته ولا من كسبه وجه ما قلنا ان دين المهر ثبت برضى المولى واذنه فاشبه
سائر الديون اللازمة للعبد المأذون وفي المبسوط والمهر والنفقة لازمان في النكاح المأذون
فيه ولا خلاف في انه يتعلق باكتسابه وان كان ملك السيد والمراد استيفاء من ماليته لان البضع
متقوم في حالة الدخول كثمن المبيع بل اولى لانه لا يجوز اخلاؤه عن العوض ولهذا ثبت مع نفيه
ويجب بعقد من لا يملك التصرف في المال كتزويج الاخ والعم وانه بخلاف الخلع فان البضع عند
الخروج غير متقوم وبخلاف الصلح عن دم العمد لان الدم ليس بمال ولا هو متقوم وان جاز
الاعتياض عنه حتى لو عفا عن قصاص له في مرض موته يعتبر من جميع ماله لانه لم يفوت على ورثته
مالا وفي الخطأ يعتبر من ثلث ماله لان القتل الخطأ مال والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا
يباعان فيه لانهما لا يقبلان الانتقال من ملك الى ملك مع بقاء التدبير والكتابة فيؤدي من كسبهما
لا من نفسهما لتعذر الاستيفاء من الرقبة وينبغي ان يحمل من المكاتب فيبقى الكتابة لانها غير لازمة
من جهته وهي قابلة للفسخ ولهذا كان بيع المكاتب برضاه فسخا للكتابة في الاظهر ويمكن ان يقال
لا حاجة ههنا الى فسخ الكتابة لحصول المقصود بالاكتساب ولا كذلك البيع واذا تزوج العبد
بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة وكذا لو قال طلقها طلاقا بائنا
ذكره في المحيط وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة او اوقع عليها تطليقة او طلقها تطليقة يقع
عليها فهو اجازة ووجه الاول انه رد هذا العقد ومتاركة تسميان طلاقا ومتاركة وهو اليق
بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى فلا تثبت الاجازة بالشك ووجه الثاني ان الطلاق
الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح وانه بعد الدخول فتعينت الاجازة وكذا الطلاق الموصوف
بالوقوع وقد ذكرنا قبل هذا ما يكون اجازة فيه وما لا يكون مستوفيا فلا نعيده ومن قال
لعبده تزوج هذه الامة او هذه الحرة فتزوجها نكاحا فاسدا او دخل بها فانه يباع في المهر عند ابي
حنيفة وعندهما يطالب به اذا اعتق واصله ان الاذن بالنكاح يتناول الصحيح والفاسد عنده وعندهما

يتقيد بالصحيح النافذ والموقوف وعند الشافعي في ذمته كقولهما وفي قول في رقبته وفي
المبسوط لا مأخذ له الا ان اسم النكاح يستعمل على الصحيح والفاسد وفي المعنى في تناوله للفاسد
احتمال لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز لا الفاسد
فانه لا يحل الوطء فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد ولهذا لو حلف لا
يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد فيه يفيد الملك
بالقبض ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المطلق يجري على اطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة فكان
كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب بالوطء وسقوط الحد فيه ووجوب
المهر والعدة وفي قاضي خان ولان العبد اهل لمباشرة النكاح وانما يشترط رضى المولى فيه لتعلق
المهر بالسيد وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد وفي المحيط ان اذن السيد انما يحتاج اليه
لتعلقه بالمهر والشغل يتحقق بهما بخلاف الوكيل فان المطلوب للآمر ثبوت الحل له وفي
المفيد والمزيد هذا لا يصح على اصله لان العبد عنده في النكاح كالوكيل فكان اذنه محتاجا اليه
والصواب انه مستفاد من الاطلاق ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة وفي قاضي خان
قيل ذلك قولهما وفي المفيد والمزيد يحنث بالنكاح الفاسد عنده وكذا المأمور بالنكاح لو زوجه
نكاحا فاسدا انتهى به عنده وفي المصفى الفتوى على الاول وفي الملتقط وكله ان يزوجه نكاحا
فاسدا او زوجه نكاحا صحيحا فاذا الاجوز بخلاف البيع والفرق ان التوكيل بالنكاح الفاسد لا يصح
وبالبيع الفاسد يصح فكان فيه مخالفة الى خير يصح ومسئلة اليمين ان هنا قول الكل فلذا ان العقد
في اليمين للعرف ومبنى الايمان عليه وفي قاضي خان التوكيل بالنكاح ينبغي ان يتناول الجائز
والفاسد وقد جزم به صاحب المعتمد وفي صاحب المحيط بينهما بما ذكرنا قبله واجمعوا على
انه يتناول الموقوف ولا ينتهي به الاذن ولا التوكيل حتى كان له ان يجيزه او يتزوج غيرها فو
اولا وهذا التوكيل له ان يتزوج موكله غيرها موقوفا او نافذا لبقاء الاذن والوكالة وفي
المحيط وغيره وكيل الصبي ان يزوجها نكاحا صحيحا موقوفا او صحيحا نافذا عند بقاء الاذن

في الموقوف وعند ابي حنيفة لا يتزوج لانه الاذن بالفاسد عنده وفرق ابو حنيفة بين الموقوف
والفاسد وقد دخلا تحت الاذن وينتهي بالفاسد ولا ينتهي بالموقوف والفرق ان الفاسد دخل تحت الاذن
بصورته دون حكمه الكامل لانه لا يفيد الملك فانتهى بمجرد الصورة والموقوف دخل تحته بصورته وحكمه
الكامل المطلوب فلا ينتهي بمجرد الصورة ونظيرهما ما ذكر في اول كتاب ايمان الجامع اذا قال لامرأته
قبل الدخول ان كلمتك فانت طالق فيحنث في اليمين الاولى بعد انعقاد اليمين الثانية
بذكر الشرط والجزاء اذا وصل ولا يحنث بالشرط وحده ان كان كلاما تاما ولو لم يصل ووقف
اليمين الثانية على قوله ان كلمتك ولم يذكر الجزاء حنث في اليمين الاولى بالكلام الناقص لما ذكرنا من العرف
وهو انه عبر عن اقتصاره على ذكر الشرط دون الجزاء او الكلام من حيث الصورة لا يعتبر اذ لو وصله بالجزاء
اراد الكلام التام الكامل الذي يحسن السكوت عليه فلا يحنث ببعضه لكن يرد على هذا الفرق سؤال
وهو انه ذكر في الجامع في باب اليمين بالحلف ان تمام الشرط بصورته ومعناه فلم يعتبر الحنث بمجرد
الصورة ويمكن ان يحمل هذا على معنى اخر الذي ذكر في ذلك الباب وهو انه مع تمام الكلام
الشرط والجزاء اذا كان فيه معنى الحلف قاصرا لا لانه الحلف على معنى اخر لا يحنث لاحتمال ارادة
ذلك المعنى الاخر لا الحلف فلا يحنث بالشك وفي الذخيرة لو اذن له في النكاح الفاسد نصا ودخل
بها فانه يلزمه المهر في رقبته في الحال بالاتفاق ولو دخل في الموقوف ثم اجاز المولى ففي القياس
يلزمه مهران مهر بالدخول ومهر بالعقد بالاجازة وفي الاستحسان يجب مهر واحد لاستناد الاجازة
الى وقت العقد فكان الوطء واقعا في الملك باعتبارها وفي الذخيرة للاستحسان وجهان احدهما ان
الاجازة تستند لان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق والوجه الثاني ان الدخول يوجب الحد
لا المهر لولا العقد وقد وجب المسمى بالعقد فلو وجب مهر اخر بالوطء لوجب بعقد واحد مهران وهو
ممتنع ثم المهر الواجب بالعقد او الوطء للمولى في الامة والمدبرة وام الولد وللمكاتبة ومعتق البعض
لهما بمنزلة الارش وفي المبسوط لو دخل بها في الموقوف و[illegible] ثم [illegible] جاز العقد وعليه
مهران في القياس مهر للمولى بالدخول بالشبهة ومهر لها بالعقد النافذ بالعتق وفي الاستحسان يجب

مهر واحد للمولى وحكم الاجازة يستند ومن زوج عبدا مأذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة
الغرماء في مهرها ومعناه اذا كان بمهر المثل اما جواز النكاح فلملك الرقبة ولهذا كانت امة
مديونة بجواز التسري وطئها وان احاط الديون بها والنكاح لصادف ذمته دون حق الغرماء
وانما اشترط اذن المولى وان لم يملك ذمته لاجل التهمة حتى لو خلا عن التهمة لا يشترط ولم
يحتج الى اذنه كما لو اقر بسبب الحد فانه يقبل ويقبل لعدم التهمة وان فوت حق المولى لانه يثبت
ضمنا بعد صحة الاقرار دون الاذن هنا لان وجوب المهر يكون بعد صحة العقد بسبب لا مرد له فكانه
نقص حقهم ضمنا لا قصدا بالاتلاف المستهلك وتزوج المريض بمهر المثل فانها فيه اسوة الغرماء
وقد ذكرنا مثل هذا زيادة توضح هذا المعنى **قوله** ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها
بيت الزوج لكنها تخدم المولى ويقال له متى ظفرت بها وطئتها يقال بوأ المكان اي اتخذه مباءة
وبوأه اياه جعله موطنا والمباءة المرجع ايضا ومثله توسدت التراب اي اتخذته وسادة قال
ابن فارس في المجمل بوأته منزلا اذا اسكنته اياه وفي الصحاح بوأت منزلا اي نزلته وبوأت له
منزلا وبوأته منزلا بمعنى اي هيأته ومكنت له فيه والباءة والباه المنزل ووجه ذلك ان المولى
كان له حق في استخدامها والاستمتاع بها فقد اسقط حقه في الاستمتاع وبقي حقه في
الاستخدام ووجوب التبوئة عليه يبطله بخلاف المكاتبة فانها بمنزلة الحرة فلا يحتاج الى
التبوئة اذ ليس للمولى ان يستخدمها ذكر في الجامع والخزانة ولان المولى لو منع من استخدام
عبده وامته لما رغب في تزويجهما وفي الجواهر استخدام الامة لا يبطل بالتزويج ويحرم على السيد
الاستمتاع بها وليس عليه ان يبوئها بيتا الا ان يشترط ذلك في العقد وبه قال ابن حنبل
وعندنا شرط ذلك باطل وقال ابن الماجشون يرسلها اليه ليلة بعد ثلث ويأتيها الزوج
فيما بين ذلك عند اهله وفي الحلي لو تزوجها من غير شرط التبوئة قال القاضي فهو المشروط
يسلم ليلا ويخدمه [illegible] يستخدمها نهارا او يسلمها الى زوجها ليلا ولو شرط
العكس لا يصح لان الليل محل الاستراحة من خدمته ووقت غشيان النساء ولهذا كان القسم على الليل

قلنا حقه ثابت في الليل والنهار ويمكن الجمع بين الحقين في الوقتين فلا تقسيم بلا دليل واذا لم يبوئها فلا نفقة لها ولا سكنى وكذا لو بوأها صغيرة لا تصلح للجماع وان بوأها وهي صالحة للجماع فلها النفقة والسكنى لوجود الاحتباس الشرعي فان بدا له ان يستخدمها فله ذلك وتسقط النفقة والسكنى لان حق المولى لم يسقط بالتبوئة كالمعير لامته من زوجها فلا يتعلق بها اللزوم ويستردها متى شاء وكذا لو كان شرط التبوئة في العقد فالشرط باطل لا يمنعه من استخدامها لان الحق للزوج حل الوطي بالنكاح لا غير فاشتراط الاقامة عنده غير مستفاد من التزويج فلو لزم ذلك لا يخلوا اما ان يكون بطريق الاستيجار او الاعارة لا وجه للاول لجهالة المدة وعدم الاجرة او جهالتهما ولا وجه للثاني ايضا لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم ولو طلقها بائنا بعد الدخول فلها النفقة والسكنى وان اخرجها فعليه اعادتها ولو طلقها قبل التبوئة او بعدها بعد اخراجها فلا نفقة لها ولا يؤمر باعادتها الى منزله لان الاعادة غير مستحقة على المولى فلم يكن اعادة الى حكم التسليم بل ابتداء تسليم بعقد غير متعلق بها فلا يستحق كالصغيرة بخلاف الحرة الناشزة فان العود مستحق عليها وهو استحسان ولو اعادها الزوج يجب ولو اخرجها المولى بعد الطلاق يجب اعادتها لانها اعادة الى التسليم المستحق. وللزوج المسافرة بها ويخرج الزوج معها والنفقة عليه اذا بوأها بيتا والمهر للامة مال من مالها ما لم ينتزعه السيد ذكره في الجواهر عن مالك وفي المغني ان اراد الزوج السفر بها فليس له ذلك وان اراد السيد السفر بها قال ابن حنبل لا ادري قال صاحب الكتاب ذكر تزويج العبد والامة ولم يذكر رضاهما يعني محمدا رحمه الله في الجامع الصغير وهذا يرجع الى مذهبنا ان المولى يملك اجبارهما على النكاح وهو قول مالك الا انه قال ولا يزوج امته الفارهة من عبده الاسود اذا كان فيه ضرر عليها وللشافعي اقوال ثلثة احدها لا يجبر العبد قاله في البسيط وهو الاصح والثاني يجبر [illegible] الصغير دون الكبير ذكرها في الوسيط والاصح ان المولى لا يجبر على تزويج [illegible] على عفاف ولده وفي المحلى في شرح المحلى لابن حزم لا يحل للسيد اجبار عبده وامته على النكاح فان فعل فليس نكاحا

[illegible] لا يسقط حقه [illegible]
وقصد المولى بالتبوئة

قال وهو قول الشافعي وابي سليمان وليس نقله عن الشافعي غلط فالامة يجبر عليهما والعبد ما ذكرته وفي الاسبيجابي اذا ان يزوج امته على كره صغيرة كانت او كبيرة وكذا العبد الصغير وكذا الكبير في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يزوج العبد الا باذنه ورضاه هكذا في الاسبيجابي وفي الكتاب وهو رواية عن ابي حنيفة وكذا في المفيد والمزيد قال الثوري وهو رواية عنه الطحاوي عن ابي حنيفة وهي رواية شاذة وجه الاول الظاهر ان في انكاحه اصلاح ملكه ومنعه من الوقوع في الفجور والزنا فملكه كالامة فان قيل لا فائدة في اكراهه على النكاح فان الطلاق بيد العبد فكلما زوجه المولى امرأة طلقها العبد المتمرد فلا يفيد قيل له يمنعه من ذلك خشية المولى والغالب ان العبد لا يعاند مولاه وهذا خلاف المكاتب والمكاتبة حيث لا يجبرهما المولى على النكاح لانهما التحقا بالاحرار في التصرف وحرية اليد حتى لو وطي المولى مكاتبته تلزمه العقر فلا بد من رضاهما وفي الاشراف لابن المنذر اختلفوا في اكراه ام الولد على النكاح فكرهه ربيعة بن ابي عبد الرحمن [illegible] قال الشافعي بالعراق قال وهو مفسوخ وكذا قال من بمصر وقال له يزوجها وقال مالك اكرهه ليس له ان يزوجها وله ان يكره عبده وامته على النكاح وبه قال الثوري وابو ثور والشافعي بالعراق ثم رجع بمصر عن العبد وفي جوامع الفقه احد الوليين والمعتق لا ينفرد بالانكاح ولا يملك الاب والقاضي تزويج عبد الصغير ولو زوج الاب عبدا للصغير امته لا يجوز ولا يجب المهر وفي التحفة عن ابي يوسف يملك الاب تزويج عبد ابنه امته ولا يجوز تزويجه بامة احتياطا للضرر في الحال **مسئلة** لا يتسرى العبد والمدبر والمكاتب وان اذن لهم المولى في ذلك وبه قال ابن سيرين وحماد والثوري والحكم وابرهيم والحسن للشافعي وجوزه باذن السيد ابن عمر وابن عباس والحسن والشعبي وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب الزهري [illegible] الاوزاعي وابن حنبل وابن راهويه وابو ثور واحد [illegible] المنذر وابن عمر وعن جوزه [illegible] لنا انه لا ملك لهم بدليل انهم لا يملكون اعتاق من بايديهم من العبيد الاماء ولا التبرع بما في ايديهم من المال وقال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا

مملوكا لا يقدر على شيء **قوله** ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها
عند ابي حنيفة رضي الله عنه والمولى لاها وهو المذهب عند الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد ومالك
وابو ثور يجب المهر ولو قتلت الامة نفسها ففيه روايتان عن ابي حنيفة احداهما يسقط كقتل
المولى اياها لان فعل المملوك مضاف الى المالك حكما الاخرى انه هو المطالب بالدفع او الفدا او صار
كردتها وبه قال الشافعي على المذهب وفي الرواية الاخرى لا يسقط وبها قال ابو يوسف
ومحمد ومالك كالحرة وان قتلت الحرة نفسها فلها المهر عندنا وكذا لو قتلها اجنبي وفي المنهاج لو قتلت
الحرة نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي وفي الجواهر لو قتل الامة سيدها
او اجنبي او قتلت نفسها لا يسقط مهرها وكذا الحرة لو ماتت او قتلت نفسها او اجنبي وفي المحيط
ان ارتدت الامة قبل لا يسقط مهرها لانه ملك المولى وقيل يسقط لانه حقها ابدا وعند
زفر لو قتلت الحرة نفسها سقط مهرها كردتها وقتل المولى امته لهما ان المقتول ميت باجله
والقتل موت بدليل ان من قال لعبده ان مت فانت حر فقتل عتق عنده فصار كالحرة اذا قتلت نفسها
او قتلت الامة نفسها في احدى الروايتين وكما لو قتلها اجنبي فان المهر يتاكد في هذه الصور ولا
يسقط لكونها جنت نفسها ولابي حنيفة ان المعقود عليه فات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو
المولى فلا يجب عليه كما لو باعها من سلطان او من غريب وذهب بها من المصر فانه يسقط المطالبة
بالمهر عن الزوج وكذا لو اعتقها قبل الدخول فاختارت نفسها هكذا في قاضي خان وفي جامع الاكمل
لو باعها المولى في مكان لا يقدر الزوج عليها فلا مهر له على الزوج وفي ملتقى البحار لو قتلها المولي
قبل الدخول لا يجب على الزوج مهرها عنده كما لو غيبها بموضع لا يمكن الوصول اليها وفي الوري
ولهذا اجماع والقتل في احكام الدنيا لم يعتبر موتا في حق القاتل بل اعتبر اتلافا واهلاكا حتى وجب
على القاتل القصاص والدية والكفارة والاثم وحرم الميراث ولو [illegible] من المولى امته
وجوب الكفارة والاثم ووجوب التعزير وانما لا يجب القصاص [illegible] حتى لو كانت رهنا
يضمن قيمتها واما الحرة اذا قتلت نفسها فانما يتاكد المهر ولا يسقط لان جناية المرء على نفسه غير

معتبرة في حق احكام الدنيا اصلا ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد في المسلم اذا قتل نفسه يغسل ويصلى
عليه ولا يصير به باغيا على نفسه ووجه اخر وهو ان قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتا للمهر
انما يكون تفويتا بعد موتها وبالموت ينتقل المهر الى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لا لها بخلاف
قتل المولى امته لان المهر له وكان مفوتا حق نفسه وملكه بعد موتها لا ملك غيره وهو كمن قال
لغيره اقطع يدي فقطعه لا يجب عليه القيمة ولو قال الحر اقتلني فقتله يجب ديته على العاقلة
ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة كذا هنا وهذا بخلاف قتل الوارث الحرة قبل الدخول فان المهر
لا يسقط بقتل نفسها لان الوارث صار محروما عن الميراث فلم يصر مبطلا حق نفسه في المهر ووجه
اخر ان القتل لا يتم الا بعد زهوق الروح وعند ذلك لا يمكن ان يكون قاتلا لعدم اهليتها لذلك
اذ من جملة شروط الاهلية الحياة ومتى قدرنا الحياة انتفى الموت فلا يمكن اضافة القتل اليها
ومثاله اذا قال لزوجته ان حنثت فانت طالق لا يقع الطلاق اذا جن لان الشرط اذا تحقق
تنتفي اهلية التطليق فلا يقع بخلاف ما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلها وهو مجنون
حيث يقع الطلاق لان التعليق هناك صحيح اذ الدخول الذي هو شرط وقوع الطلاق لا ينافي
الوقوع فصح التعليق ولا يلزم اذا زوج صغيرة وكبيرة فرضعت الصغيرة من اللبن حرمتا على
الزوج ولا يسقط مهر الصغيرة وان كان الرضاع فعلها والمهر لها ولا المجنونة اذا قبلت ابن
زوجها حتى بانت منه لا يسقط مهرهما بفعلهما لان فعلهما لا يصلح لاسقاط حقهما ولو قتلتا
مورثهما فان قيل ينتقض هذا بردتها فانها يسقط مهرها قبل الدخول والجواب ان ردتها
محظورة في حقها اذا كانت عاقلة مميزة بدليل انها تحرم الميراث بسببها وتحبس حتى تتوب او
تموت ولو قتل السيد زوجها لا يسقط مهرها اجماعا ولو كان السيد صبيا فقتل يسقط
وقيل لا يسقط ذكره في المصفى **مسئلة** زوج عبده امته لا يجب المهر وبه قال الشافعي
ذكره في المنهاج و[illegible] يسقط ذكره في الجامع وفي الاشراف زوج امته من عبده بغير
مهر وكان ابن عباس والثوري والشافعي واحمد واسحق يقولون لا باس به ولا يجب شيء وقال

الاوزاعي يصدقها ما شاء ولو درهما وقال مالك لا يجوز بغير صداق فان فات بالدخول
مضى النكاح وفرض ربع دينار وفي الجواهر لو زوج امته من عبده فلا بد من مهر قال ابو بكر
بن المنذر النكاح ثابت ولا يجوز ان يفسد بفساد المهر لا بعدم ذكره وقد ذكرنا ما نعرض له في كتاب
النكاح قبل هذا **قوله** واذا زوج امته فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة وفي الكتاب
جعله ظاهر الرواية عنهما وفي خزانة مطلوب لم يذكر عنهما خلافا فيها وفيه وعنهما الاذن اليها
وفي ملتقى البحار الامة تحت حر او عبد لا يعزل الزوج عنها الا باذن المولى عند ابي حنيفة رضيت الامة
او لم ترض وعندهما لا تعزل عنها الا برضى الامة رضي المولى او لم يرض هكذا في البدايع وقاضي خان
ولم يذكروا في ظاهر الرواية وفي قاضي خان في اختلاف زفر ويعقوب على قول ابي يوسف وهو رواية
عن ابي حنيفة في حق الخصومة للمولى اذا وجده عنينا وعلى قول زفر لها لان المقصود منه قضاء الشهوة
وهو خالص حقها ووجه الاول ان فيه تفويت الولد غالبا وهو ملك المولى فلا يعتبر بغير رضاه
وفي الجواهر لا يجوز العزل عن الحرة الا برضاها واذنها ولا عن الامة الزوجة الا باذن اهلها ولا
بغير اذنها كقول ابي حنيفة رضي الله عنهما قال ولا خلاف في جوازه في السرية من غير اذنها
وفي التنبيه يعزل عن زوجته الامة والاولى ان لا يعزل وان كانت حرة لم يجز الا باذنها وقيل يجوز
بغير اذنها وفي المغني لا يعزل عن زوجته الحرة الا باذنها قال القاضي منهم ظاهر كلام احمد
وجوبه ويحتمل ان يكون مستحبا لان حقها في الوطء دون الانزال بدليل ان ذلك منه يكون فيئا
ويخرج به عن العنة واما عن زوجته الامة فعنه احتمالان وقال ابن حزم في المحلى لا يحل العزل
عن الحرة ولا عن الامة قال ابن المنذر في الاشراف رخص في العزل عن جاريته جماعة من الصحابة
كعلي بن ابي طالب وسعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت وابي ايوب الانصاري وابن عباس وجابر
بن عبد الله وانس وابي والحسن بن علي وخباب بن الارت وقد قال سعيد بن المسيب وطاوس
وعن ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عمر كراهته قال ابن المنذر العزل مباح طلق للناس عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل كانت له جارية يعزل عنها اعزل عنها ان شئت فانه سياتيها

ما قدر لها قال جابر بن عبد الله الانصاري الراوي فلبث الرجل ثم اتاه فقال ان الجارية قد حملت
قال قد اخبرتك انه سياتيها ما قدر لها اخرجه مسلم وابو داود وعن ابي سعيد الخدري ان
رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية وانا اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وان اليهود
تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه
واختلف على يحيى ابن ابي كثير فقيل عنه عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر بن عبد الله اخرجه
ابو داود والترمذي والنسائي مختصرا من حديثه وقيل فيه عن رفاعة بن ثابت وقيل فيه عن ابي
مطيع بن رفاعة وقيل فيه عن ابي رفاعة وقيل فيه عن ابي سلمة عن ابي هريرة وعن ابن محيريز قال
دخلت المسجد فرايت ابا سعيد الخدري فجلست اليه فسالته عن العزل فقال ابو سعيد خرجنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني المصطلق فاصبنا سبايا من سبي العرب فاشتهينا
النساء فاشتدت علينا العزبة واحببنا الفداء فاردنا ان نعزل ثم قلنا نعزل ورسول الله بين اظهرنا
قبل ان نساله عن ذلك فسالناه فقال ما عليكم الا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيمة
الا وهي كائنة اخرجه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي ذكر ذلك كله المنذري وابن محيريز هو
ابو محيريز عبد الله بن محيريز القرشي الجمحي مكي نزل بيت المقدس تابعي يعد في الزهاد قال الاوزاعي من كان
مقتديا فليقتد بمثل ابن محيريز فان الله عز وجل لم يكن ليضل امة فيها مثل ابن محيريز وقال رجاء بن
حيوة بعد موت ابن محيريز والله ان كنت اعد بقاء ابن محيريز امانا لاهل الارض ولم يذكر المنذري
ولا صاحب الكمال وفاته وذكر البخاري في تاريخه الكبير انه توفي في ولاية الوليد بن عبد الملك
وعن جابر كنا نعزل على عهد النبي عليه السلام والقران ينزل متفق عليه وعن عكرمة ان زيدا وسعدا
كانا يعزلان وعن ابن عباس من شاء ان يعزل فليعزل وعن سعيد بن المسيب كانت الانصار لا يرون
باسا بالعزل وعن ابراهيم ان علقمة واصحاب ابن مسعود كانوا يعزلون ذكر ابو بكر بن ابي شيبة
في مصنفه وعن ابراهيم التيمي وابراهيم النخعي ومحمد بن جبير وعبد الله وجابر بن زيد انهم قالوا لا يعزل عن
الحرة الا باذنها ويعزل عن الامة وهو قول ابن عباس ذكر ذلك ابو بكر المذكور واحتج الشافعي بقول

ابن عباس ولان في ترك العزل ارقاق ولده قلنا مراد ابن عباس بالامة السرية لا الزوجة
بدليل ما روى عنه ابن المنذر في الاشراف انه قال تستأمر الحرة في العزل ولا تستأمر الامة
السرية واذا اجاز له اعدامه بالعزل فارقاقه احق وفي مصنف ابي بكر وان كانت امة تحت حر
استأمرها كما تستأمر الحرة وبه قال ابن مسعود وعطاء والنخعي وكذا لو كانت تحت عبد عندنا
وفي قاضي خان الصحابة استأذنوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في العزل فاذن لهم وعن بعض
المفسرين في تفسير قوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم ان شئتم عزلا وان شئتم غير عزل فان قيل
في صحيح مسلم من رواية جذامة بنت وهب الاسدية قالت حضرت رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسألوه عن العزل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوأد الخفي قيل
ان حديث جذامة يشبه ان يكون على وجه التنزيه وضعفوه وقالوا كيف يصح ان يكون النبي عليه
السلام كذبهم في ذلك ثم يخبر بخبرهم لكن حديث تكذيب اليهود مضطرب وحديث جذامة في
الصحيح **قوله** وان تزوجت الامة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها
او عبدا اما اذا كان زوجها عبدا فهو اجماع واما اذا كان حرا فهو مذهبنا قال ابن حزم في المحلى
وهو قول ابن عمر وبه قال طاوس ومجاهد وعامر الشعبي وابراهيم النخعي وحماد بن ابي سليمن
والحكم وابن سيرين وسعيد بن المسيب والاسود بن يزيد والثوري والحسن بن مسلم وابو ثور ذكر
ذلك ايضا ابو بكر بن المنذر في الاشراف وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه قال ابن حزم وهو قول
الكوفيين قال طاوس تخير ولو كان زوجها من قريش وقال النخعي تخير ولو كان زوجها هشام بن
عبد الملك وقال مجاهد تخير ولو كان زوجها امير المؤمنين ذكر ذلك ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه
وابن حزم في المحلى واحتج ونصره وزيف قول المخالف وفي المحلى كان ابن عمر يجعل الخيار على الحر قال
ابن حزم وبه يقول هشيم والمكاتبة كالامة عند الجمهور وقال قوم لا تخير المكاتبة وصح ذلك عن
الحسن وهو قول عطاء وابي قلابة عبد الله بن زيد الجرمي وقال سفيان الثوري ان تزوجها بعد الكتابة
فلا خيار لها وان تزوجها قبل الكتابة فلها الخيار وقال قوم انما تخير بعد العتق ولا تخير تحت الحر وبه هو

قول الحسن والزهري وابي قلابة وعطاء وعروة ونسب ذلك الى ابن عباس قال ابو محمد ولا
نعلم هذا عنه وهو قول ابن ابي ليلى والاوزاعي ومالك والشافعي وابن حنبل وابن راهويه وابي
سليمن وهو داود الظاهري احتجوا بحديث بريرة من رواية عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه
السلام خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم وابو داود وابن ماجه وعن عروة عن عائشة
ان بريرة اعتقت وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا لم يخيرها
رواه مسلم وابو داود والترمذي وصححه وعن عروة عن عائشة ان بريرة اعتقت وزوجها
عبد اسمه مغيث لآل ابي احمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث رواه ابو داود وعن قتادة
عن عكرمة عن ابن عباس قال كان زوج بريرة عبدا اسود لبني فلان يقال له مغيث كاني انظر اليه
يطوف في سكك المدينة وراءها ودموعه تسيل على لحيته رواه ابو داود وفي رواية كان عبدا
اسود لبني مغيرة قالوا ولانه لا ضرر عليها ولا عار اذا كان زوجها حرا فلا يشرع ولو عتق الزوج
قبل خيارها بطل الخيار في احد الوجهين بدليل تعليلهم ولو عتق وتحته امة يتخير في احد
الوجهين ولنا حديث الاسود بن يزيد النخعي عن عائشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان
حرا حين اعتقت وانها خيرت فقالت ما احب ان اكون معه ولي كذا وكذا قال المنذري رواه البخاري
وابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه واحمد مطولا ورواه البزار ايضا في مسند ام المؤمنين
قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي صحيح مسلم من رواية شعبة عن عبد الرحمن بن القسم عن ابيه عن
عائشة رضي الله عنها قال عبد الرحمن وكان زوجها حرا وفي المنتقى لابن تيمية قال رواه الجماعة
ولم يذكر البخاري وقد نص على صحة رواية الاسود الترمذي وابو محمد بن حزم في المحلى وقال
ابو الفرج بن الجوزي في التحقيق ان الحديثان صحيحان ومن غير رواية الاسود عند قاسم بن اصبغ
من رواية موسى بن [illegible] قال كان زوج بريرة حرا ذكره في الالمام وقال ابو محمد بن حزم روى ذلك
عن عائشة ثلثة الاسود بن [illegible] والقسم اما الاسود فلم يختلف عنه عن ام المؤمنين انه كان
حرا واما عروة فاختلف عنه في ذلك فاخبرنا ابو محمد نا احمد بن قاسم قال نا ابي قاسم بن محمد بن قاسم

قال نا حدى قاسم بن اصبغ قال نا احمد بن يزيد المعلم قال نا موسى بن معوية قال نا جرير عن هشام
بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت كان زوج بريرة حرا فخيرها قال واما القسم بن محمد فروينا
عنه من طريق احمد بن شعيب قال اخبرني محمد بن اسمعيل بن علية نا يحيى بن ابي بكير نا شعبة عن عبد
الرحمن بن القسم بن محمد عن ابيه عن عائشة فذكرت ان زوج بريرة كان عبدا ثم قال عبد الرحمن بعد ذلك
ما ادري فاضطربت الرواية عن ام المؤمنين ورواية ابن عباس عارضتها رواية ام المؤمنين انه كان
حرا حين اعتقت قال ورواية ابن عباس ورواية عائشة صحيحان لا سيما الاسود عن عائشة
والرواية الاخرى عن عائشة معارضة انتهى كلام ابي محمد بن حزم وفي كتاب الحافظ ابي بكر البزار البصري
من مسند ام المؤمنين عائشة رضي الله عنها قال ابو بكر نا احمد بن عمرو وقال نا محمد بن المثنى وعمرو
بن علي قالا نا محمد بن جعفر قال نا شعبة عن الحكم عن ابرهيم عن الاسود بن يزيد عن عائشة انها ارادت
ان تشتري بريرة فشرطوا ولاها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتريها فاعتقيها فان
الولا لمن اعتق واتي بلحم فقيل هذا مما تصدق به على بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية
وخيرها رسول الله وكان زوجها حرا وفي الدارقطني عن الاسود عن عائشة ان زوج بريرة كان
حرا يوم اعتقت وقد ادعى بعد عتق مكث يضعف وذكر شمس الدين سبط بن الجوزي عن ابن عباس
ان زوجها كان حرا وفي المنهاج كانت بريرة مكاتبة وفي المفهم قالت ان اهلي كاتبوني على تسع اواق
في تسع سنين كل سنة اوقية اشترتها عائشة واعتقتها متفق عليه ولانها كانت امة زوجت بغير
رضاها لانها عقد على النكاح اجماعا فلا اعتبار برضاها فاذا اعتقت ثبت لها الخيار الذي لم
يكن في حال الرق ولم يذكروا عن بعض الجلة والعلة المشهورة عند علمائنا ان الامة مملوكة بطلقتين
فاذا اعتقت تصير مملوكة بثلث طلقات فيملك الزوج عليها زيادة بعد ما ثبت لها الخيار دفعا
للزيادة عليها برفع اصل النكاح لان مراعاة حقها في الشرع اولى من مراعاة حقه لحب والعتق مع
الرق والعتق على ما عرف والدليل على ان الامة مملوكة [illegible] بثلث مامر في كتاب الطلاق
قال السهمي ادرج النووي في الحديث عن عائشة ان زوجها كان حرا وهو من قول الاسود وليس هو

قول عائشة وادعى السهمي الادراج على ابي داود وعلى شعبة وعلى ابرهيم وعلى الحكم وعلى الاسود
وهذا تخليط لم ير منه وقال الترمذي عن الاسود عن عائشة قالت كان زوج بريرة حرا ثم قال
وهذا حديث حسن صحيح مبطل لهذه الدعوى السهمي انه مدرج ولانه اذا ثبت عندهم قول عائشة
انه كان حرا ساغ للرواة كلهم ان يقولوا كان حرا من غير ان يصرحوا بقولها رضي الله عنها ولو لم يثبت
ذلك عندهم لا يسوغ لهم ان يقولوا كان حرا بغير مسند فكان مدعيه مفسق الثقات وهؤلاء
كلهم ثقات اما الاسود بن يزيد بن قيس النخعي ابو عمرو ويقال ابو عبد الرحمن الكوفي
اخو عبد الرحمن بن يزيد وابن اخي علقمة بن قيس وهو خال ابرهيم بن يزيد النخعي فقد راى ابا بكر
وعمر وعليا وسلمان الفارسي وعبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وابا موسى الاشعري وعائشة
رضي الله عنهم وروى عنهم توفي سنة خمس وسبعين فهو تابعي كبير روى له الجماعة ذكره في الكمال
وابرهيم بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي فقيه اهل الكوفة جليل القدر قال في الكمال مات مختفيا
من الحجاج سنة ست وتسعين وهو ابن تسع واربعين سنة وقيل ثمان وخمسين سنة روى له الجماعة
قلت الحجاج هلك سنة خمس وتسعين ذكره النووي في تهذيب الاسماء واللغات فكيف يكون
مختفيا منه بعد موته بسنة وشعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الازدي مولاهم ابو بسطام الواسطي
قال فيه شعبة امير المؤمنين في الحديث وكان حافظا متقنا ورعا فاضلا توفي بالبصرة سنة ستين
ومائة وعمره سبع وسبعون سنة روى له الجماعة وقال السهمي رواه البخاري في الصحيح
هكذا في السنن الكبير عن موسى بن اسمعيل عن ابي عوانة هكذا ثم قال حديث الاسود منقطع قلت
لم يبين جهة الانقطاع والانقطاع انما يكون اذا لم يمكن ان يجتمع الراوي بمن روى عنه ومع
الامكان لا يحمل على الانقطاع فكان يجب ان يبين ذلك ويكتفي مسلم بامكان اللقا ورد من خالف
ذلك في مقدمة كتابه وقال ابن القطان في الوهم والايهام ما ذكره مسلم قول الجمهور واشترط
البخاري وعلي بن المديني ثبوت اللقا ولو مرة لكن لا يقولان انه منقطع ولكن لم يثبت سماع احدهما من الاخر
وعند الجمهور متصل فان كان البخاري بنى على اصله فلا يعمل منه ومع انه لا يقال انه منقطع

النكاف ولو زوّج من انثه الصغيره رضاها ثم عتقت فلا اختيار لها نص فى النوع لان رضاها معتبر ثم

[illegible]

وقال النووى رواية من روى انه كان حرا غلط وشاذة مردوده وقولها لو كان حرا لم يخيرها
متاع هذا لا بد داخل بقوله الاثوم معا قلت هذا تحامل وعصبيه من النووى مع نظر
وقد ذكرنا عن المتقدمين من الحفاظ كالترمذى وابى محمد بن حزم وابى الفرج ابن الجوزى انه صحيح ولا نسبه
بين النووى وبين واحد منهم فلا يلتفت الى قوله وقوله لا بد داخل بقوله الاثوم معا غير صحيح
فانه فى محل الاجتهاد والظاهر انها قالته اجتهادا ان ثبت عنها وهو الذى يلوح وانها لا تخرى
قال ولانه لا ضرر عليها ولا عار اذا كانت تحت حر باطل من الوجهين الذين ذكرناهما مع ان كلامه
فيه متناقض فانه قال بعد هذا وجب ترجيح الرواية التى جاءت بكونه عبدا والترجيح بين الروايتين
انما يكون بعد الاستوا فى الصحة بامر خارج والغلط والموضوع او الضعيف لا يعارض الصحيح
حتى يحتاج الى ترجيح الصحيح على الغلط والموضوع والشاذ هو ما خالف رواية الثقات
او ما انفرد به من لا يحتمل حاله ان يقبل ما انفرد به ذكره الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد فى علوم
الحديث له ولا يحل له ان يقول فى حديث الثقات الحفاظ انه غلط شاذ مردود لمخالفته مذهب مقلده
وقال صاحب المفهم فى شرح كتاب مسلم لو كانت علتهم صحيحة يعنى العلة الاولى لسلب الحكم
الذى هو الخيار لحل من يزوج فى حال صغره ذكرا كان او انثى اذا بلغ عنهم سبب الاحاد ولا خيار ليس
بالاجماع لغيرها قلت جازف فى نقل الاجماع بغير علم وعندنا وعند جماعة من السلف
يثبت الخيار للاحرار اذا بلغوا الا فى حق الاب والجد لوفور شفقتهما والمالكى احسن مع ان الرق
ظاهرا اذا لا اختيار بسبب الرق دائم والاجبار بسبب الصغر يزول بالبلوغ فليس الضرر الموقت
كالضرر المؤبد فافترقا وطعنوا فى حديث مسلم قال شعبة ثم سالت عبد الرحمن فقال لا ادرى بعد
روايته انه كان حرا قلت لا يضر قوله لا ادرى بعد الجزم من العدل الثقة لانه يجوز ان يكون
قد نسيه وهذا متعين ولو جحد اصلا لا يقدح عندنا فى الرواية المتقدمة لاحتمال النسيان
فكيف اذا قال لا ادرى وقد ذكر ابو محمد فى المحلى فى حديث عائشة انه كان عبدا وفيه قال حدثنا
شعبة عن عبد الرحمن بن القسم ثم قال عبد الرحمن بعد ذلك ما ادرى ثم ساق ما [illegible] والجواب

عن حديث ابن عباس من وجهين اخرين احدهما ان مداره على عكرمة مولاه وقد انكر عليه مالك
ويحيى بن سعيد وقال ابو مسلم لكن عندى ثقة ولم ار اسمعه وقال محمد بن سعد ليس يحتج بحديثه ويتكلم
الناس فيه ومسلم لم يخرج حديثه والجرح مقدم والوجه الثانى ان الراوى عنه مدلس وهو قتادة
وقد قال فيه قتادة عن عكرمة والمدلس متى قال عن فلان كان فى حكم المنقطع فلا يكون حجة ذكره
ابو محمد بن حزم والبيهقى وابن الصلاح والنووى وابن دقيق العيد فى علوم الحديث قال
الشيخ تقى الدين ابن دقيق العيد المشهور عن المدلس اذا قال عن فلان لا يحمل على السماع حتى يبين
الراوى ذلك وما لم يبين فهو كالمنقطع وفى علوم الحديث لابن الصلاح اختلفوا فى قبول رواية من عرف
بذلك فجعله فريق من اهل الحديث والفقهاء مجروحا بذلك وقالوا لا تقبل روايته بحال بين السماع
او لم يبين وقال شعبة التدليس اخو الكذب وعنه انه قال لان ازنى احب الى من ان ادلس والصحيح
التفصيل وهو انه ان قال سمعته او حدثنا او اخبرنا ونحوها فهو مقبول وقال الحافظ ابو جعفر
الطحاوى والحافظ ابو محمد بن حزم الظاهرى ورد على داود الظاهرى فيه اذا اولى الاسناد اذا
جاءت الاثار هكذا ووجدنا السبيل الى حملها على وجه لا يقع فيه التضاد والتكاذب ان نحملها
على ذلك ولا نحملها على التضاد والتكاذب وان خالد وانما عندنا محمولة على الصدق والعدالة
فيما رووا ولا يجوز ان نعمل باحد الحديثين ونحكم على الاخر بالغلط والكذب وقد ذكر من رويه فقيل
فيه انه كان عبدا وقيل فيه انه كان حرا فجعله عبدا فى حال وحرا فى حال اخرى وجب باخراج الحالين
عن الاخرى والرق قد يكون بعده الحرية والحرية لا يكون بعدها الرق الا فى حالة نادرة فجعل حال
العبودية متقدمة على حال الحرية وحال الحرية متاخرة عن حال الرق فثبت بذلك انه كان
حرا وقت ما خيرت عند اهل ذلك فهكذا يصح الاثار ومن قال انه كان عبدا احتج بحديث
لم يطلع على اعتاقه لان المولى يتفرد به ومن قال انه كان حرا فقد علم باعتاقه وهو العدد لمن دونه
انه كان عبدا الا انه قد علم انه عتق ولم يسمعه انه زال الحرم اشتبه من عند الناس ونظيرها
قول عائشة كان فيما انزل القران عشر رضعات يحرمن ثم نسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن

فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يتلى من القرآن وهو يدل على وقوع هذا النسخ
من وفاته عليه السلم لانه لا نسخ بعد وفاته عليه السلم فكان من لم يبلغه النسخ يقرأها كما ان
من لم يبلغه اعتاقها يقول انه عبد وهذا متعين قال ابو محمد ولان من قال انه كان حرا عنده زيادة
علم لم يكن عند من قال كان عبدًا ورواه عثمان بن ابي شيبة ولو كان حرا ما خيرها ليس هذا من كلام
ام المؤمنين وقد يمكن ان يكون من كلام من دونها فلا يجوز ان ينسب اليها قول يوهم انه لا يختلف
مالكي ولا شافعي ولا حنبلي ولا ظاهري في ان عدلين لو شهدا انا نعرفه وهو مملوك لفلان وشهد
عدلان اخران انا نعرفه هو حر فانه يجب الحكم بالحرية دون الحكم بالرق لانه عنده فضل علم ليس عند غيره
ثم يقال انه لو لم يروا احد انه كان حرا بل لم يختلف الرواة انه كان عبدا حين اعتقت هل جاء لفظ روي
في شيء من الاخبار الثابتة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما خيرتها لانها تحت عبد ولو
كانت تحت حر ما خيرتها هذا امر لا يجدونه ابدا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا في رواية صحيحة
ولا سقيمة فحسبه لا فرق بين من يدعي انه انما خيرها لانه كان عبدا وبين من يدعي انه انما خيرها لانه
كان اسود واخر يدعي انه انما خيرها لان اسمه مغيث كل ذلك ظنون كاذبة لا يحل القول بها وانما
انه خيرها بين البقاء معه وبين فراقه ولا مزيد ثم اخبر بل معتقة ولا مزيد ولان مفهوم العبد
مفهوم اللقب وهو ليس بحجة عندنا ولا عندهم الا عند الدقاق وقال الشيخ شهاب الدين القرافي
في الفروق ان مفهوم اللقب اضعف تعليق الحكم على العلم كقوله تعالى محمد رسول الله ونحوه اسماء
الاجناس حكاه عن التبريزي كقوله عليه السلم وترابها طهور وكقوله ثم اغسليه بالماء واستدل الاول
الشافعية بذلك لا يصح لانه ليس بحجة عندنا ولا عندهم فكذا مفهوم العبد لو ثبت وكان
زوجها حرا ورووا ايضا انها امة اعتقت وكانت تحت عبد فهي بالخيار ذكره في المحلى وقال
هو من رواية حسن بن عمرو بن امية وهو مجهول لا يعرف فسقط الاحتجاج به ثم لو صح لم يكن فيه
الا حكم العبد دون الحر وتعلقوا ايضا بخبر روي عن عائشة انها كان لها عبد وجارية فامرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تبدا بالعبد وهو خبر لا يصح قال العقيلي لا يعرف الا بعبيد بن عبد الرحمن

وهو ضعيف ثم لو صح لا حجة فيه لانه لم يذكر انهما كانا زوجين والخصام هذا في ذلك الخبر
كذب عظيم لا يستحسن لارباب الادب لا سيما على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد يجوز
لو صح انهما كانا زوجين ان يكون امرها بالبداءة بالزوج لفضل الرجال على النساء قال الله تعالى
وللرجال عليهن درجة وقال حكاية عن ام مريم وليس الذكر كالانثى ووجه آخر ان قوله عليه
السلم اذهبي فقد عتق بضعك معك كما رواه الدارقطني فقد جعل علة الخيار عتقها مثل
سهى فسجد وزنى فرجم ونحو ذلك والحكم يعم بعموم العلة كما في سائر العلل الشرعية والعقلية
وفي الذخيرة لو قال لها وهي امة ان دخلت الدار فانت طالق ثنتين فاعتقت ودخلت الدار
طلقت ثلاثا دل على ان الزوج يملك الثلاث على الامة قبل ان يعتق وليس في الزيادات ما يدل على
خلافه وهو انه لو طلقها طلقتين قبل العتق لا يحل له الا بعد زوج آخر ولو كان مالكا الثلاث لما حرمت
عليه حرمة غليظة بالثنتين وخيار المعتقة بالعلة الثانية وهي ازدياد الملك فان المكاتبة
مملوكة يطلقها ثنتين ولذا عدتها حيضتان وقد تقدم ان خيارها يمتد الى آخر المجلس ويبطل
بالاعراض والقيام عن المجلس وبالوطي روي ذلك عن عمر وابنه وعبد الله بن عمرو وحفصة
وسليمان بن يسار وابي قلابة ونافع والنخعي وان وطيها ولم تعلم بالخيار فهي على خيارها وهو قول
الحسن وحماد وسعيد بن المسيب والحكم والنخعي وقال ابو الفرج في المحقق لها الخيار ما لم تمكنه
من وطيها وللشافعي فيه ثلاثة اقوال احدها هذا والثاني الى ثلاثة ايام والثالث على الفور وقالت
الظاهرية هي على خيارها ابدا حتى يختار وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في حديث بريرة ان غشيها
زوجها فلا خيار وعن حفصة انها اعتقت جارية لها فقال لها ان برايم قالت لها ان وطئك زوجك
فلا خيار لك وعن ابن عمر قال ان اصابها وقد عرفت ان لها الخيار فليس لها الخيار وان لم تعرف
فلها الخيار وان وطيها الف مرة وعن ابن مسعود قد يبقى معه ولا تختار حتى يموتا ويموت
وروي عنه عليه السلم انه قال لبريرة ان قربك فلا خيار لك قال علي فيه ابو الاصبغ الحراني
ضعيف منكر الحديث ثم اختلفوا في اختيارها نفسها هل هو طلاق او فسخ فصح عن قتادة انها واحدة

بائنة وهو قول عمر بن عبد العزيز وابي حنيفة ومالك واصحابهما وصح انه فسخ لا طلاق
عن حماد وابراهيم النخعي وهو قول طاوس وبه قال الشافعي وابن حنبل وابن راهويه وداود واصحابهم
قلت وهو قول ابي حنيفة واصحابه ونقله عنهم غلط وان كان ذلك قبل الدخول فهاهنا
لها نصف الصداق فقال قوم لا صداق لها صح ذلك عن الزهري قلت وهو مذهبنا وبه قال
الجمهور وقال قتادة لها نصف الصداق وقالت طائفة يرد لها الصداق كاملا وكذا اوجبوا
للمرتدة قبل الدخول جميع صداقها قال ابن حزم ابطل قوم صداقها بذلك وهذا عون للسلطان
وصد عن الاسلام وهل صداقها الا دين لها قبله قلت ايجاب جميع الصداق للمرتدة قبل
الدخول هو العون للسلطان وتعويد للكفر والطغيان وذلك منه جهل وهذيان قال ابو بكر
بن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس انه قال لا شي لها لا يجمع عليه امر يذهب بنفسها وماله
قال وهو قول الحسن وابراهيم ومجاهد وقال مالك هو طلاق لا فسخ ولا يجب عليه صداق
ذكر فوائد في حديث بريرة يزيد على مائة فائدة وجمع الطبري في ذلك ستة اجزاء وبريرة فعيلة
من البرير ويحتمل ان يكون بمعنى بارة وبمعنى مبرورة ثم اختلفوا في بيعها وهي مكاتبة فقيل شراء عائشة
لها كان باذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو فسخ للكتابة ولم يخرج المكاتب برضاه
قال لم يكن نجمه حالة ولم تكن الكتابة عقدت بعد وحديث عائشة يبطل هذا التاويل مع قولها فاعينيني
وقيل عجزت عن الاداء فاتفقا على فسخها وعندنا المكاتبة يجوز بيعها وبيعها برضاها فسخ
للكتابة في الاصح وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها اشتريها واعتقيها واشترطي
لهم الولاء انفرد بهذه الكلمة هشام بن عروة وهي مشكلة لانها امر باشتراط ما لا يجوز وهو
غرور لمن لا يعلم ذلك لمن البيع والنبي عليه السلام نهى عن مثله فلذلك انكر يحيى بن اكثم على هشام
حتى انفرد بها عن الحفاظ والجمهور على صحة ذلك وتاولوه على وجوه الوجه الاول ان اللام بمعنى
على كقوله تعالى ولهم اللعنة وان اساتم فلها والوجه الثاني ان قوله عليه السلام اشترطي
لم يكن على جهة الاباحة بل جاء انه لا ينفعهم ذلك اشترطي لهم او لا تشترطي فهو ذلك

٢٧١

بما جاء من رواية ابن المكي عن عائشة رضي الله عنها انه قال لها اشتريها ودعيهم يشترطون
والوجه الثالث ان ذلك كان قد استقر عندهم وعلم بطلان اشتراطه فجاز الامر به على وجه
التهديد والوعيد بقوله عليه السلام ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من
اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله احق وشرط الله اوثق
والوجه الرابع ما رواه الحافظ ابو جعفر الطحاوي عن الشافعي عن مالك عن هشام بن عروة
عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام اشترطي الولاء لا يغرنا وقال معناه اظهري
لهم حكم الولاء لان الاشتراط هو الاظهار قال اوس بن حجر فاشترط فيها نفسه المتدلي اي اظهر
نفسه لما حاول ان يفعل قال القرطبي هذه الرواية انفرد بها الشافعي عن مالك والجمهور من
الائمة الحفاظ على خلافها وقوله ليس في كتاب الله اي لا اصلا ولا تفصيلا وذكر المائة
للتكثير يعني الشروط التي هي غير مشروعة باطلة وان كثرت وفي الجواهر لو عتق الزوج قبل
ان تختار نفسها فلا خيار لها وعندنا لها الخيار وهو احد الوجهين للشافعية فان طلقها الزوج
رجعيا فلها الخيار وبائنا فلا معنى للخيار وفي الرجعي حتى لو عتقت في العدة من طلاق رجعي فلها
الخيار وان كانت صغيرة ينتظر بلوغها ولو ثبت الخيار لها في حال الحيض امرت بالتاخير الى ان تطهر
فاذا طهرت او عتقت ان شاءت وعندنا لها ان تختار نفسها في حال الحيض لانه فسخ لا طلاق وعندنا
وعند المالكية طلاق ولانها مضطرة لا تقتصر على المجلس وهذا خيار البلوغ والعنة ذكر
ذلك في المحيط فان عتق الزوج قبل الطهر قال ابن القاسم في العتبية هي على خيارها وقد
قال سحنون اذا عتق الزوج فلا اختيار لها لزوال علته على اصلهم وهذا اشبه وقال
ابو الحسن اللخمي الصواب ان لا خيار لها لان السبب قد زال وهي في حد واختيارها نفسها
عند سحنون طلقة بائنة او رجعية لان للمالكية قال اللخمي هذا مشكل كيف يصح رجعتها والطلاق
بائن وانما هو حق عليه وانا وهو مصادم لحديث بريرة ان زوجها كان يطوف وراءها
في سكك المدينة ودموعه تسيل على لحيته والنبي عليه السلام يشفع له فلو كان له رجعة

رجعتها لم يحق شيء من ذلك ولا من النبي عليه السلام برجعتها مع شدة حبه لها ولو كانت
جاهلة بالحكم فالمشهور سقوط خيارها والشاذ ثبوته وقال بعض المالكية هو الصحيح لقولنا
قال أبو الحسن اشتهر الخيار بالمدينة حتى لم يخف عن أمة وعليه تكلم مالك وليست الأمة تعذر بالجهل
بالخيار إذ هي مظنة الجهل لأنها لا تتفرغ لتعلم أحكام الشرع لاشتغالها بخدمة المولى وشهرته
بالمدينة لا يعد شهرة في جميع البلاد الإسلامية ولو كانت عالمة عند إعتاقها فاختارت نفسها
ثم تبين أن زوجها عتق قبل اختيارها نفسها بطل خيارها وهو يقوي الأول وقوله وإن تزوجت أمة
بغير إذن مولاها ثم أعتقت نفذ نكاحها ولا خيار لها لأن نفاذه بعد عتقها وقد ذكرناها في أول
الباب فلا نعيدها **قوله** ومن وطئ أمة ابنه فولدت منه فهي أم ولده وعليه قيمتها ولا
مهر عليه وهذا إذا ادعاه الأب وقال زفر والشافعي وابن حنبل يجب المهر وأجمعوا على أن الأب
يحرم عليه وطء أمة ابنه وفي المنهاج يجب به عليه مهر لا حد على المذهب وفي القديم يجب الحد فإن
أحبلها فالولد حر نسيب وتصير الجارية أم ولد في الأظهر إن لم يكن أم ولد لابنه وعليه قيمتها
مع المهر لا قيمة ولده في الأصح وفي البسيط لو ولدت منه هل ينتقل الملك إليه قبل العلوق
أو معه أو بعده وجوه وجه بعده أن الملك لكي يكون وطؤه حلالا لا لعظم حرمة الأبوة وليكون الولد
من وطء حلال ولا يجب قيمته ولا عقر لقول أئمتنا الثلاثة ولأن الملك شرط لصحة الاستيلاد
وشرط الشيء يتقدمه كالطهارة للصلاة والأصح عندهم أن الملك يحصل مع العلوق ولا تجب قيمة
الولد وفي المغني إن علقت منه صارت أم ولد وهو قول الثوري وإسحاق وابن المنذر وقال
أبو ثور إن علم أنها لا تحل له يجب الحد ولا يلزم الأب قيمة الجارية ولا عقرها ولا قيمة الولد عند
أحمد قال وقال الشافعي يلزمه ذلك كله إذا حكم بأنها أم ولد وهذا بناء على أن الأب يملك
مال ولده فليس له مطالبة بقيمته ولا بدين له عليه عند الحنابلة وهو ضعيف وفي البسيط
الظاهر أن الاستيلاد لا يثبت ويجب على الابن إعتاقها فاسقا قال أبو حنيفة لا يجب الحد صار
المزني عندنا ابن جبران ولا للشافعي لقول أبي حنيفة وهو المختار وبه قال العراقيون والمراوزة

٢٧٢

المسألة على قولين إذ لم يثبت فيه حديث وليس يلوح فرق بين الأب والابن انتهى كلام صاحب
البسيط وفي الزيادات وذكر محمد بن سماعة عن أبي يوسف أن الأب يغرم العقر ولا تصير
الجارية أم ولد ويغرم قيمة الولد كما في دعوى المولى ولد جارية مكاتبه والفرق أن الأب
له في جارية الابن حق التملك لا حق الملك ولا حقيقته بدليل حل الوطء للابن هكذا في قاضي خان
والحواشي قال ولو كان للأب حق في مال الابن لم يحل للابن وطء جاريته كما لا يحل للمولى وطء مكاتبته
لما أن لها في نفسها حقا فالأب بمنزلة الواهب للأجنبي فإن له حق التمليك والجارية الموهوبة
لا حق الملك ولهذا يحل له التزوج بالجارية الموهوبة قبل رجوعه في هبته وحق الملك يمنع من
صحة النكاح كحقيقته ولا يمنع من بقائه لأنه دونه فالملك يمنع النكاح ويرفعه إذ هو أقوى
الثلاثة وحق الملك يمنعه ولا يرفعه وحق التملك أضعف من الكل لا يمنع النكاح ولا يرفعه
وعلل المسألة في الكتاب بأن للأب أن يتملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء فله تملك جاريته
للحاجة إلى صيانة مائه غير أن الحاجة إلى إبقاء نسله دونها إلى إبقاء نفسه فلهذا يتملك
جاريته عند العلوق بالقيمة والطعام بغير القيمة نظيرهما لو اختلطت الذكية بالميتة والركبة
غالبة يتحرى ولو اختلطت جواريه أو زوجاته بأجنبية لا يتحرى لأن الحاجة إلى الطعام أمس
حتى أبيحت الميتة في حال المخمصة ولا يباح الوطء الحرام بالضرورة وقبول الوطء قد لاقى ملك نفسه
فلا يلزمه العقر ولا قيمة ولده لأنه علق حر الأصل وزفر قاسها على الجارية المشتركة حيث
لا يحتاج فيها إلى سبق تملك نصيب الشريك لأن ملكه فيها كاف للاستيلاد حتى لو كانت
الجارية المشتركة بين الأب والابن فوطئها الأب فولدت منه فادعاه الأب يجب عليه العقر
في نصيب ابنه اتفاقا وكذا لو كان وطء الأب لجارية الابن غير معلوق يجب العقر لعدم تملك الجارية
أصلا لا بوصف التقدم ولا بوصف التأخر وإنما يثبت الملك فيها لضرورة صحة الاستيلاد
ولا يثبت بدونه ذكره في الحواشي وقال ابن قدامة في المغني وقال أبو حنيفة يلزمه قيمتها
لأنها حرمت على الابن بوطئها كالإتلاف وعندنا النقل عن الإمام وهو ... الخطأ والغلط في

نقل مذهبنا ولو كان الابن زوجها اباه جاز النكاح عندنا وهو قول اهل العراق وعند اهل
الحجاز لا يجوز وهو قول ابن حنبل وعند الشافعي فيه تفصيل قال في البسيط ان قلنا انه لا
يزوج بجارية الاجنبي لانه موسر بمال الولد فلا يصح نكاحها وان قلنا يزوج بجارية الاجنبي
او كان الابن معسرا لا يملك غير جاريته وهي لا تفي باعفافه ينبني صحة نكاحه على حصول الاستيلاد
لو وطئ جارية ولده فان قلنا لا يحصل الاستيلاد يصح نكاحه ويلتحق الابن بالاجنبي وان قلنا يحصل
لا يصح نكاحه ولو كان الاب عبدا جاز نكاح جارية ابنه بالاجماع وفي المبسوط لا يجوز للانسان ان يزوج
جارية ابنه عند الشافعي قيل هذا بناء على ان الحر لا يتزوج امة عند طول الحرة ويجب على الابن اعفاف
ابيه فيستغني به عن نكاح الامة قال لكن هذا ليس بصحيح فانه لو زوج امة غيره صح النكاح اذا لم
يكن في ملكه ما يتزوج به الحرة والاصح انها مسئلة مبتداة قلت في صحة التزويج بامة الاجنبي خلاف
عندهم وفي المحلى جائز للوالد ان يتزوج بامة ولده التي لا يحل لولده وللابن ان يتزوج بامة والده
التي لا يحل لوالده استدل في المغني بحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه السلم قال
انت ومالك لابيك رواه ابن حنبل وعنه عليه السلم انه قال اطيب ما اكلتم من كسبكم وان
اموال اولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا رواه البخاري قال ابن قدامة ولانه لو ملك جزءا منها
لا يحل له نكاحها فما ظنك بملكها شرعا اولى بالتحريم قلت هذا ليس بشيء وهو مغالطة
واعتباره بملك جزء منها باطل بان بطلانه ان ملك جزء منها حرم على مالكه وطؤها وهنا
اضافة الجملة الى الاب لا تحرم وطأها على الابن بطل قياسه فضلا عن دعوى الاولوية ولان
من ملك جزءا منها لم يعتق ذلك الجزء صح اعتاقه والاب الذي اضيف الجملة اليه لا يصح اعتاقه
لا في الكل ولا في الجزء ويحل للابن وطؤها وبيعها وهبتها وجميع التصرفات المختصة بالملك ولا
يصح من الاب شيء من ذلك واللام في الحديث الاول للاختصاص لا للملك ويدل عليه اضافته
الى الابن في قوله ومالك والتناقض ثم انه قد ناقض هذا بقوله قال لا يحل للاب وطء جارية ابنه
ولا يحل للابن وطء جارية ابيه وقد اضافها ههنا الى الابن جعلها فان كانت اضافته الى الاب تقتضي ان يحل له وان لم

تكن اضافة ماله تقتضي ان يجوز تزوجه بها ولا شك في ان لا اضافة الى الاب ليست اضافة
ملك والحديث الاول غير ثابت والحديث الثاني ورد في الاكل ايضا ويدل على صحة ما قلناه
ما رواه الدارقطني في سننه من طرق انه عليه السلم قال لا عتق للرجل فيما لا يملك فلما لم
ينفذ اعتاق الاب لجارية ابنه دل على انه غير مالك لها فان ولدت منه لم تصر ام ولد له ولا
قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه ملكه اخوه فعتق عليه لقوله عليه السلم من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر رواه ابو داود والنسائي والترمذي على ما يأتي فيه من الخلاف في كتاب العتاق
ان شاء الله تعالى وفي المنهاج لو ملك الابن زوجة والده الذي لا تحل له الامة لم ينفسخ في الاصح
وليس له نكاح امة مكاتبه لقولنا فيهما وخالفه في المكاتب بملك زوجة سيده حيث ينفسخ
النكاح في الاصح وعلى هذا الخلاف العبد يتزوج ام سيدته عندنا ويجوز عند اهل الحجاز لا يجوز
لسيدته وقال ابن حزم جائز للعبد نكاح ام سيدته وبنت سيده واخته ولا نعلم لمن منع
من ذلك حجة الا انه قال ربما ورثته فينفسخ النكاح قال نعم فكان ماذا وقد ترثه وقد ترثها
ولا فرق **قوله** واذا كانت حرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح
اي انفسخ وهو قول الشافعي وقال زفر لا يفسد واصله ان العتق يقع عن الامر التي هي السائلة
عندنا وعنده عن المأمور ويكون ولاؤه لها او نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها عندنا وعنده
ولاؤه للمأمور والاعتاق عنه وفي المدونة اعتقه عنه امراة حرة للعبد فولاؤه لها ولا
ينفسخ النكاح لانها لم تملكه ولو دفعت مالا لسيده زوجها على ان يعتقه عنها فسخ النكاح
وكذلك عند الرشيد وولاؤه لها وقال اشهب لا يفسد نكاحها لانها لم تملكه قبل وعندهم يجوز
الاعتاق عن الغير وجعل ولاؤه له والاصل عندنا ان الملك يثبت للمزوجة بطريق الاقتضاء
تصحيحا لقولها لانها العبد اقرارا كانها قالت ملكني عبدك بالف ثم كن وكيلي في الاعتاق عني
ولو صرحت بذلك يثبت الملك اقتضاء على الاعتاق كذلك ههنا فاذا ملكته انفسخ النكاح
ضرورة ومن قال لا [illegible] بالاقتضاء الا في شيئين ذكرهما لو اوصى بعينه تعذر الملك تصحيحا

للوصية والثانية لو قال إن تسريت جارية فهي حرة بعد ما ملكتها فإنه قال إن ملكت
فتسريت وكل منها خالف أصله فيهما وفي أصول الفقه لشمس الأئمة السرخسي إن المقتضي
عبارة عن زيادة على المنطوق به مقدمة عليه ليصير المنطوق به مفيدا أو موجبا للحكم وبدونه
لا يمكن العمل بالكلام المنطوق به وهو بمنزلة دلالة النص لا بمنزلة القياس إلا أن دلالة النص
أقوى لأن المعنى فيها ثابت لغة بخلاف المقتضي والملك في مسألة الكتاب ثبت شرطا للعتق عن الآمر
لا شرطا للبيع مقصودا حتى يسقط فيه اعتبار القبول ولو كان الآمر ممن لا يملك الإعتاق كالعبد
والمكاتب والصبي والمعتوه لم يثبت البيع بهذا الكلام قال ولو صرح المأمور بالبيع بأن قال
بعته منك بألف وأعتقه عنك لم يخرج عن الأمر وبه يتبين أنه ليس كالمنصوص عليه فيما وراء الحاجة
ومثاله قول النحاة في النداء إذا قال القائل يا زيد كان معناه أدعوك وأناديك ولهذا كان كلاما
لأنه جملة فعلية ومن لو وقعه موقعه في الخطاب ولو صرح به لخرج عن النداء لأنه يصير
جملة خبرية والنداء إنشاء وكذا في التعجب في قولهم ما أحسن زيدا تقديره شيء جعله حسنا ولو
صرح بذلك خرج عن التعجب وهو إنشاء إلى الجملة الخبرية وهو خلاف ما ذكر قاضي خان مثل هذا
قال وسهم من ألحق المحذوف بالمقتضي وجعله منه قوله تعالى واسأل القرية وقال المراد منها
أهلها ثبت ذلك بمقتضى الكلام لأن السؤال للتبيين وإنما ينصرف إلى من يتحقق منه البيان ليكون مفيدا
والصحيح أنه من باب الحذف لا من باب الاقتضاء وعلى هذا قوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه ولم يرد به عين ذلك لأنه غير مرفوع بل هو واقع فعلم أن المراد به ذلك
بمقتضى الكلام الحكم أو الإثم أو هما جميعا فالشافعي أثبت للمقتضي عموما وعندنا لا عموم له وعلى هذا
قال لا يقع طلاق المخطئ والناسي والمكره ولا يفسد صومهم وعندنا ما له عموم لا يزيد لأنه ضرورة
الحاجة والثابت للضرورة يتقدر بقدرها وقد أريد به رفع الإثم بالإجماع فلا يراد غيره ولأن الإجماع
على عدم رفع الحكم في الإتلافات فلا يمكن حمله على [illegible] العموم والصواب أن قوله رفع
عن أمتي الخطأ من باب الحذف والإضمار لا من باب الاقتضاء فكان بعد الحذف [illegible] من باب الاشتراك

والمشترك لا عموم له وكذا قوله عليه السلام الأعمال بالنيات والإضمار والحذف اختصار وهو
من باب اللغة كالنطق وله عموم على ما يأتي في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى والمعرف لهما أن
في الحذف ينتقل الحكم من المنطوق إلى المحذوف وفي المقتضي لا ينتقل من المقتضي شيء بل يقدر قبله ما
يصححه وهو نظير تناول الميتة لإباحة الحاجة والضرورة في حالة المخمصة يتقدر بقدر الضرورة وهو
سد الرمق وفيما وراءه من الحمل والتمول والتناول إلى الشبع لا يثبت حكم الإباحة فيه بخلاف المنصوص
فإنه عامل بنفسه فيكون بمنزلة حل الذكية يظهر في حكم التناول والحمل وغيرهما مطلقا والمقتضي مع المنطوق
في العموم وعدم الضرورة وفي قاضي خان وإذا ثبت الملك فسد النكاح ضرورة ولا يقال لو فسد
النكاح إنما يفسد إن لو ثبت الحل بملك اليمين ليستغني به عن ملك الزوج وذلك لا يثبت هنا
لوجهين أحدهما أن الحل لا يثبت لها في مملوكها والثاني أن الملك يثبت مقتضى ضرورة تصحيح الإعتاق
بالاقتضاء موجبا لا يظهر في حق فساد النكاح ويدل عليه ما ذكر في الزيادات أن من كان تحته
أمة فتزوج عليها حرة بإذن مولاها ملكتها وعليه قيمتها ويصير مستقرضا لها ضمنا ولا يفسد نكاحها
وكذا لو اشترى زوجته بطريق الوكالة يثبت الملك له أولا ولا يفسد نكاحه وعلى هذا قوله إن
تسريت جارية فهي حرة يصير الملك مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره
ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وكذا لو قال لأجنبية إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا فتزوجها
وطلقها لا تطلق ثلاثا فثبت أن الملك إنما يظهر في حق تصحيح الشرط لا في حق نزول الجزاء وفي الذخيرة
لو قال لأجنبية إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا لا تنعقد اليمين إلا أن يقول فعبدي حر وهو في ملكه
قال الولد لا يقول إنما فسد النكاح لمكان التنافي والمتنافيان لا يجتمعان والتنافي شرعا كالتنافي عقلا
والمعتق لا يكون إلا في ملك مستقر مطلق لا في الملك الثابت من وجه دون وجه ألا ترى أن من
قال لأمة يختنها إن اشتريتك فأنت حرة فاشتراها عتقت وفسد نكاحها لأن الملك الذي يثبت
عليها لحق ويثبت الولاء لها يفسد النكاح لما قلنا وأما مسألة الزيادات فلأن الزوج لم يملكها
بالاستقراض لأنه لم يقبضها ولأن ملكه [illegible] غير مستقر لا يتعدى إلى الحرة بالصداق

ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي هو الاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط القبض كما سقط القبول في البيع المقتدر بل اولى لان القبول في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلما سقط اعتبار القبول الذي هو الركن في البيع للوفاء بما يقتضي العتق فلان يسقط اعتبار ما هو الشرط اولى ولهذا لو قال اعتق عبدك عني بالف ورطل من خمر يقع العتق عن الآمر وكذا لو اكره المامور على ان يعتق عبده عنه بالف يقع العتق عن الآمر وبيع المكره فاسد والقبض شرط لثبوت الملك للمشتري في البيع الفاسد ثم سقط اعتباره اذا كان بمعنى العقد فصار كما اذا اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ومذهب الشافعي ذكره في السه في كتاب العتق ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا انابته اقتضاء لانه فعل حسي والقبض في البيع الفاسد ليس منصوصا عليه لافادة الملك فجاز سقوطه وفي مسئلة الكفارة الفقير ينوب في القبض عن الآمر اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنها لانه اول الملك وقال الشيخ رحمه الله يقول في تعليل قولهما ولان عند عدم ذكر المال يحتمل ان يعد رشوة ويحتمل ان يعد بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس النقض باولى من العقض فوقعت الجهالة في التقدير

باب نكاح اهل الشرك

اعلم ان انكحة المشركين صحيحة عند الائمة الثلثة واصحابهم سواء كانوا من اهل الكتاب او من غير اهل الكتاب وقال مالك في المشهور عنه فاسدة لكن اذا اسلموا صحح الاسلام منها ما يصح ابتداء عقده عليها ولو طلقها ثلثا ثم اسلما فله ان يقيم على نكاحها ذكره في الجواهر وفي الذخيرة المالكية انكحتهم فاسدة يصححها الاسلام كدبغ جلد الميتة ولهذا يعتقدهم فاسدة ويصححها الاسلام وفي الجواهر وغيرهم على ما هو فاسد عندهم وعند الائمة غير كتبهم صحيحة وفي الذخيرة المالكية قولنا انكحة الكفار فاسدة مشكل فان ولاية الكافر على الكافرة صحيحة والشهادة عندنا ليست شرطا في العقد ولو قلنا انها شرط فقد اعتبرنا جماعة المسلمين ينبغي ان يصح ولو قيل اصدقتهم قد يقع بما لا يفيد انكحة العامة واهل البوادي والجبال من

[illegible]

المسلمين ومن يتزوج على خمر او خنزير او ميتة مع ان فساد المهر لا يفسد النكاح بل ينبغي ان يفصل فيقال ما صادف الشروط المصححة للنكاح فهو صحيح اسلموا او لم يسلموا وما لم يصادفها فهو فاسد اسلموا ام لا انتهى هذا كلام عائشة رضي الله عنها اخبرته ان النكاح في الجاهلية كان على اربعة انحاء فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل الى الرجل وليته او ابنته فيصدقها ثم ينكحها ونكاح اخر كان الرجل يقول لامرأته اذا طهرت من طمثها ارسلي الى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه فاذا تبين حملها اصابها زوجها اذا احب وانما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد وكان النكاح يسمى نكاح الاستبضاع ونكاح اخر يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبونها فاذا حملت ووضعت ومر ليال بعد وضعها ارسلت اليهم فلم يستطع رجل منهم ان يمتنع حتى يجتمعوا عندها تقول لهم قد عرفتم الذي كان من امركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان تسمي من احبت باسمه فيلحق به ولدها لا يستطيع الرجل ان يمتنع منه ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير على المرأة ولا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا ينصبن على ابوابهن الرايات تكون علما فمن ارادهن دخل عليهن فاذا حملت احداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لهم القافة ثم الحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به اي التصق به ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك فلما بعث الله محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله الا نكاح الناس اليوم رواه البخاري وابو داود وروى ابو الفرج في التحقيق عن النبي عليه السلام انه قال خرجت من نكاح غير سفاح ونقد عليه السلام عائشة واعلاب النكاح الباطل صحيحا بالاسلام لا يعقل وفي ذلك نسبة ولادة الانبياء عليهم السلام الى الانكحة الفاسدة من غير ان يعلم صحته عند اصحابها لم يسلموا وبعد هذا القول لا يحتج به والله سبحانه الموفق وفي المبسوط وكل نكاح فسد لحرمة المحل وان كان مشهورا فهو باطل قطعا فاما ابقاؤهم عليها بعد الاسلام فالتقرير والحكم بالفساد اطلاقا فان الشافعي نص وقد ابيح التحليل بوطء الذمي لكن الاصح انه لا يحصل التحليل بالوطء في النكاح

الفاسد ويحصل للذمي الإحصان بالوطء وهذا يجر إلى أنه لا يوقع طلاقهم ولا يحاسن عليه
فعليه قال ـــ وبه قال الحسن البصري وقتادة وربيعة الرأي ومالك وقالوا ليس طلاقهم
بطلاق لكن عندنا طلاقهم واقع وبه قال الحنابلة وهو قول عطاء بن أبي رباح والشعبي والنخعي والزهري
وحماد وسفيان الثوري والأوزاعي والشافعي وابن حنبل ذكره ابن المنذر في الإشراف وقال هو
الأصح وهو قول جمهور أهل العلم **قوله** وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر آخر
وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين
إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحكام وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الأول
كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر وفي المحيط كل نكاح جاز بين المسلمين فهو جائز
بين أهل الذمة وكل نكاح حرم بين المسلمين فهو ينقسم إن فسد بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح
بغير شهود والنكاح في عدة الكافر يجوز في حقهم إذا كانوا يدينون عند أبي حنيفة ويقران عليه بعد
الإسلام لزفر أن الخطاب عام وقد التزموا أحكامنا بعقد الذمة هكذا ذكر في المحيط وقوله
التزموا أحكامنا غير ظاهر فإنهم قالوا إن الخمر في حقهم كالعصير في حقنا والخنزير كالشاة ولو كانوا
التزموا أحكامنا ينبغي أن يفسخ البيع الذي جرى بينهم في الخمر والخنزير بعد الإسلام لوقوعه فاسدا
وقد قالوا إن الذمي إذا باع الخمر والخنزير والمسلم عليه دين يجوز له أن يأخذ ثمنهما وإن كان
ثمن الخمر والخنزير لا يحل للمسلم والاقتصار على تناول الخطاب لهم أوجه في التعليل ولأن الشهادة
في النكاح مختلف فيها والخلاف في النكاح في العدة مبني على أن العدة لا تجب على أهل الذمة عنده
حتى لا يثبت له الرجعة عنده إذا طلقها بعد الدخول ولا يثبت نسب ولدها منه إلا إذا جاءت به
لأقل من ستة أشهر وعندهما عليها العدة لأن ماء الكفار محترم بدليل أنها لا تزوج إذا كانت
حاملا ولد أنه ماء غير محترم في حقنا لنفسه هكذا في المحيط قلت أما نفسه فمحترم لا
يجوز إهانتها بغير مستند ولا التعرض إليها كالمسلم ولهذا وجب القصاص على المسلم بقتله
ودية كدية المسلم روي عنه عليه السلام أنه قال إنما بذلوا الجزية ليكون أموالهم كأموالنا

ودماؤهم كدمائنا وكل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم والجمع بين الخمس والأختين
لا يجوز عندهما واختلفوا عنده قال صاحب المحيط قال مشايخنا يقع جائزا إلا أنه جائز في معتقدهم
وقال مشايخ العراق يقع فاسدا ولهذا لا يتوارثان بنكاح المحارم لأنه لم يكن سببا للميراث
في شريعة آدم ولا اعتبار للديانة إذا لم تعتمد شريعة فإذا أسلم أحدهما فرق بينهما بالإسلام
وفي فتاوى المنية مجوسي أسلم وتحته أخته تبين بدون تفريق القاضي لأنه وقع فاسدا عندهما وإن
وقع جائزا عنده على قول بعض المشايخ إلا أنه فسد لقيام المحرمية بعد الإسلام إذ طريان المحرمية
على النكاح الصحيح يفسده كالمقارن وفي الكتاب علل لهما بأن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها
ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات
وقد ذكرنا ضعف هذا التعليل ولأبي حنيفة أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقا للشرع لأنهم لا يخاطبون
بحقوقه ولا وجه إلى إيجاب العدة حقا للزوج لأنه لا يعتقده بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لأنه
يعتقد حقوق الشرع فإذا صح النكاح في حالة المرافعة والإسلام والإسلام حالة البقاء والشهادة
ليست فيها شرطا وكذا وجوب العدة في حالة البقاء لا ينافي النكاح وكذا بقاء العدة بعد صحة النكاح
لا ينافيه لأن لبقائها أصلا كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة وفي الذخيرة تزوج منكوحة الغير
وهو لا يعلم لا تجب العدة بالوطء حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى ذكره خواهر زاده وفي الجامع
إذا وطئها الثاني لم يقربها الأول حتى تنقضي عدتها للوطء بشبهة في باب النكاح الذي يقام عليه
الحد وفي الفتاوى إن دخل بها ولم يعلم أنها منكوحة الغير تجب العدة وإن علم فلا عدة عليها
وفي جوامع الفقه أحكام الإسلام جارية على أهل الذمة من استحقاق النفقة في النكاح والعدة
والتوارث بالنكاح الصحيح وخيار البلوغ والنكاح بغير شهود صحيح عندهم فإن تزوج المجوسي
أمه أو بنته ثم أسلما فرق بينهما لأن نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما لما ذكرنا
عنهما في العدة ووجب التعرض بالإسلام فيفرق لأنه لا يجوز بقاؤه عليه كما لا يجوز ابتداؤه بينهما
وعنده [illegible] حكم الصحة في الصحيح لكن حرمته ينافي بقاء النكاح بينهما بعد الإسلام بخلاف

الحق عنده وفي المغني انكحة الكفار صحيحة يقرون عليها اذا اسلموا او ترافعوا الينا اذا كانت المرأة ممن يجوز للزوج ابتداء العقد عليها ولا يعتبر شروط انكحة المسلمين من الشهود والايجاب والقبول ما لم يكن بينهما نسب او رضاع وقد اسلم خلق من الكفار فاقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على انكحتهم وذلك بالتواتر وبقي المجوسية والوثنية والمرتدة والمطلقة ثلثا والمعتدة في حال عدتها ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما وبمرافعتهما يفرق بالاتفاق وفي جوامع الفقه ونكاح المحارم والمطلقة ثلثا غير صحيح لكن لا يتعرض اليهما ما لم يترافعا جميعا وقال ابو يوسف اذا علم القاضي يفسخه من غير مرافعة واذا اسلما يفرق بلا خلاف ويجوز انكحتهم وان اختلت بخللهم ولا اعتبار للديانة بينهم وفي المحيط لو طلبت المطلقة ثلثا التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعن المسلم لو كانت ذمية وكذا لو تزوجها مع زوج آخر وفي المطلقة ثلثا وفي البسيط على قولنا يجب الحكم لهم فاذا استعدى خصمه ولم يرض بالحكم لم يحكم عليهم فانا انما نحكم عليهم اذا رضوا بحكمنا وان قلنا لا يجب الحكم عليهم لا يجب اعانة المستعدي ولا خلاف في جواز الحكم عليهم وعندنا يجب الحكم اذا ترافعوا الينا وخير عند مرافعتهما الحسن والشعبي ومالك وعن ابن عباس انه نسخ في المائدة اية القلائد وقوله فاحكم بينهم او اعرض عنهم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخيرا ان شاء حكم بينهم او اعرض وردهم الى حكامهم حتى نزلت وان احكم بينهم بما انزل الله وروي ذلك عن مجاهد وعكرمة ويدل على نسخ التخيير قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون الايات ولم يقل احد ان قوله ومن لم يحكم بما انزل الله منسوخ الا شيء يروى عن مجاهد انه قال نسختها الاية التي قبلها ومن كان التخيير قبل عقد الذمة والامر بالحكم بعد عقد الذمة لالتزامهم بعض احكام الاسلام حتى قال اصحابنا يحملون في البيوع والمواريث وسائر العقود على احكام الاسلام كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فانه جائز عندهم يقرون عليه وذلك مال لهم ويجب على مستهلك الخمر والخنزير ضمانهما قال الشيخ ابو بكر ولا نعلم فيه خلافا بين الفقهاء فمن استهلك لذمي خمرا [illegible]

عند الشافعي لا يضمنها للذمي ولو ترافعا جميعا حكم بينهما بشرعنا وقال محمد اذا طلب احدهما حملا جميعا على احكامنا الا في النكاح بغير شهود فانا نحرم اذا تراضوا به وقال ابو يوسف يحملون على احكامنا وان ابوا الا في النكاح بغير شهود وقول ابي يوسف يرده اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر مع علمه انهم يتزوجون محارمهم ولم يفرق بينهم ذكر ذلك كله الشيخ ابو بكر الرازي في احكام القرآن وفي المصفى لو طلب احدهما التفريق في النكاح الفاسد من القاضي كنكاح المحارم والخمس والاختين لا يفرق؛ ويقضى بالمهر ولا يسقط احصانه بالدخول حتى لو اسلم بعد ذلك ثم قذفه انسان يحد قاذفه اما لا يسالا لانه بهذا النكاح بالاجماع وعلمهما يفرق بطلب احدهما ولا يقضى بالمهر ويسقط احصانه بالدخول فيه حتى لا يحد قاذفه اذا اسلم ثم قذفه بعد اسلامه وفي الحواشي في جواب ابي حنيفة نسوخ الخطاب انما يعتبر في حق من بلغه المبلغ رسولا لا في حق المكذب وهو الملحد اشار الى ان العدة لم تجب عند ابي حنيفة وقال بعضهم ان العدة تجب لكن لضعفها لا يمنع جواز النكاح كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة تجب العدة ولا يرتفع النكاح لضعفها ولو ترافعا يفرق بالاجماع بخلافهما وكذا باسلام احدهما اذ الاسلام احدهما لا يعارضه اصرار الآخر على الكفر قال لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه بل الاسلام يعلو ولا يعلى وانما لا يعلى عليه **قوله** ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة اصلية ولا مرتدة وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر وفي المغني والمرتدة يحرم نكاحها على اي دين كانت لانه لم يثبت لها حكم اهل الدين الذي انتقلت اليه في اقرارها عليه ففي حلها اولى اما المرتد فلانه مستحق القتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه والمرتدة محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح شرع لمصالحه هكذا في الكتاب ورد على التعليل الاول بمستحق القتل قصاصا فانه يجوز له التزوج واجيب بان العفو مندوب اليه والمرتد لا يرجع غالبا اذ قد تركه بعد الاطلاع على محاسنه فيكون عن شبهة قوية عنده ورد على الثاني ما لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق ثلثا فانه يجوز هذا النكاح مع انه لا ينتظم به المصالح لانه يعقبه الطلاق

الثلث عشر ما لو قال لأجنبية النكاح وثبوت النسب مشترك وفي المبسوط لان
النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فانه ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما اعتقده ولانه لما
كان مستحق القتل وانما اخر للتأمل صار كانه لا حياة له حكما والوثني والوثنية لا ملة لهما
واذا تزوجا ثم اسلما اقرا على نكاحهما ولو تهود نصراني او تنصر يهودي اقر عليه ويجوز له ان يتزوج
بها ابدا لانه من اهل الكتاب ولم يحتج قتله وليس بمرتد بخلاف من ترك ملة الاسلام وفي المحيط
يجوز للنصراني ان يتزوج يهودية او مجوسية وكذا للمجوسي ان يتزوج نصرانية او يهودية والكفر
كله ملة واحدة والوثني كذلك وفي الجواهر الكفرة ثلاثة اصناف الكتابيون تحل نساؤهم ويقرون
بالجزية والمعطلة والزنادقة لا تحل مناكحتهم ولا يقرون والمجوس ولا تحل نساؤهم ويقرون بالجزية
وهل تحل نساؤهم ولو تهود نصراني او تنصر يهودي اقر وفي رواية انه يقتل الا ان يسلم ولو تزندق
يهودي او نصراني فالاصح لا يقتل وهو قول مالك ومطرف وابن عبد الحكم وقال ابن الماجشون
يقتل وفي البسيط الكفار ثلاثة اصناف اهل الكتاب وهم اليهود والنصارى فتحل مناكحتهم
وذبيحتهم وحرمه الامامية والصنف الثاني عبدة الاوثان والمعطلة والدهرية والنسر
والزنادقة والمرتد لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم والصنف الثالث المجوس يسلك بهم مسلك اهل الكتاب
في الجزية ولا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم في المذهب الصحيح وجوز ذلك ابو ثور والشافعي في قول
ومالك في قول وان تهود نصراني او تنصر يهودي فالاصح عدم اقراره فلو ارتد اليهودي من النصارى
الى النصرانية غير مستقيم لانه ردة من التوحيد الى التثليث ولا فائدة في الردة من كفر الى كفر
اذ الكفر كله ملة واحدة عندنا وعدمه وعن ابن حنبل في تنصر اليهودي وتهود النصراني روايتان والمجوسي
اذا انتقل الى دين لا يقر اهله عليه بالجزية لم يقر عليه وان انتقل الى دين اهل الكتاب فعلى الروايتين
والمرأة كالرجل في ذلك وعن ابن حنبل ثلاث روايات احداها لا يقبل منه الا الاسلام لانه قد
اقر ببطلان دينه الاول وعلى هذا يحتمل ان يكون رأي الثاني اولى ولم يعرف بطلانه والثانية لا يقبل
منه الا الاسلام او الدين الذي كان عليه [illegible] لانه يقبل منه احد [illegible] الاسلام او الدين الاول

او دين يقر اهلها عليه **قوله** واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا
اذا اسلم احدهما وله ولد صغير او ولد لهما ولد صغير او ولد بعد اسلام احدهما صار ولده مسلما
باسلامه وفي التاسع يريد به اذا كان الصغير مع من اسلم في دار واحدة او كان الصغير في دار الاسلام
ومن اسلم منهما في دار الحرب وان كان في دار الاسلام والصغير في دار الحرب لا يصير مسلما
وكذا لو كان في سفر الكتاب وفي الذخيرة المالكية الولد يتبع الاب في الدين والحرية والام في
الرق والحرية وقال ابو الطاهر وقيل يتبع الام حتى كانت كالرق والحرية وقيل يتبع خير الابوين
دينا وهو قول الجماعة وفي كتاب اخبار قضاة مصر لابن زولاق ان نصرانية اسلمت ولها ولد
طفل ولم يسلم ابوه ومات فقال ابو عبيد القاضي وكان يفتي على مذهب ابي ثور انما يكون مسلما
باسلام ابيه دون امه فجمع الناس واكثر الضجيج فقدم اليه رجل من اصحابنا فقال ايها القاضي هذا
الطفل يكون مسلما او على دين ابيه فقال ابو عبيد القاضي اين ابوه فقالوا مات فقال شاهدين
عدلين انه مات نصرانيا والا فهو مسلم فشكروه وقالوا اسير بالقاضي بعلمه وفهمه وعند ابي ثور
لا يحكم باسلامه الا تبعا لابيه وهو قول مالك وفي جعله مسلما تبعا لاحدهما نظر للولد لان
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو كان احد الزوجين كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي حتى
يجوز للمسلم مناكحته ويحل له ذبيحته فان فيه نظرا للصغير فاذا المجوسية شر ولم ينقل
ان الكتابية خير اذ لا اجر في المجوسية ولا في الكتابية والشافعي يعلل العقل حدوث هم فيها
بعد اعلال ومنهم من الحق في ذلك وفي الورى وهل سوى بينهما في الحل والحرمة قال والشافعي
كالعيا وهو للمعارض وفي الرافعي يتبع الاب اذا كان مجوسيا وان كانت الام مجوسية فقولان
وفي البسيط في المتولد بين اليهودي والمجوسي قولان احدهما التحريم والثاني وهو الاصح النظر
الى الاب ويعكس جانب النسب وعند ابن حنبل لا يحل ذبيحته ذكره في المغني قلنا
لم ينظروا الى جانب النسب اذا كانت الام مسلمة لمصلحة الصغير فكذا هاهنا لما ذكرنا من
المصلحة لو [illegible] المراة وزوجها كافر عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان

ابي فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد وان اسلم الزوج وتحته
مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن
الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا تكون الفرقة طلاقا في الوجهين وفي الجواهر ان اسلم الزوج
يقر نكاحه على كتابية وتعرض على غيرها الاسلام فان ابت وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده
وقال اشهب تعجل الفرقة قبل الدخول كقول الشافعي واحمد وتنتظر انقضاء العدة بعده هو قولهما وان
اسلمت المراة قبل الزوج وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده تقف على انقضاء عدتها وفي التمهيد
قال مالك ان اسلم بعد انقضاء عدتها فلا سبيل له عليها نكحت غيره ام لا وان اسلم قبل انقضائها في
عدتها فان نكحت قبل ان تعلم او بلغها اسلامه فلا سبيل له اليها وان ادركها قبل ان تنكح فهو احق
بها وقال ابن قدامة عنه تعرض عليها الاسلام ان كانت حاضرة وان كانت غائبة تعجلت الفرقة وفي المغني
عن احمد روايتان في اعتبار العدة احداهما هو احق بها ما لم تنقض عدتها قال وهو قول محمد بن الحسن
وغلط في نقله عنه والرواية الثانية تعجل الفرقة واختارها الخلال وصاحبه ابو بكر وهو قول
طاوس وعكرمة ومجاهد والحكم وعمر بن عبد العزيز روي عن ابن عباس ونصره ابن المنذر في الاشراف
والعرض مذهب عمر بن الخطاب ذكره الحافظ ابو جعفر الطحاوي وابو بكر الرازي وبه قال ابن الحسن
وجابر بن زيد وقتادة ذكره ابو بكر بن ابي شيبة وقال ابن المنذر وهو قول الزهري والثوري
قال واجمع عوام اهل العلم على ان الكتابيين لو اسلم الزوج منهما انهما على نكاحهما وكذا لو اسلما
معا ولو اسلمت زوجة نصراني او يهودي قال مالك والشافعي واسحق ان اسلم قبل انقضاء عدتها
فهما على نكاحهما وعن علي بن ابي طالب هو احق بها ما دامت في دار هجرتها وفي مصنف ابي
بكر هو احق ببضعها عند علي لان له عهدا وعن الشعبي هو احق بها ما كانت في المصر وعن ابراهيم
يقران على نكاحهما وعن الحكم ان هاني بن قبيصة كان نصرانيا عنده اربع نسوة فاسلمن فكتب عمر
ان يفرق بينه وبينهن وعن عمر ان نصرانية اسلمت تحت نصراني فخيرها وفي الذخيرة سواء كانت كبيرة او صغيرة
عاقلة ثم التفريق في هذين الفصلين اذا كان الزوج صغيرا او كانت المراة صغيرة يعقلان لان ردتهما

عن الاسلام صحيحة عندهما وانما الخلاف بعد الاقرار فالحق ان يصح اباؤهما والاباء امتناع عن
القبول واما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه فمنهم من لم يصحح اباءها وسوى ذلك
بين الاباء والردة حتى انه لم يفرق بينهما ومنهم من صحح اباءها وفرق بين الاباء والردة على قوله فعلى قول
هؤلاء لا يفرق باباءها وحده ولئن قال الفرقة بين الدخول وعدمه ان النكاح قبل الدخول غير
متاكد فينفسخ قبل المس وينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيتاجل الى مضي ثلاث حيض يعني مضي
عدتها بالاطهار على اصل من اعتبرها بها والحيض على اصل من اعتبرها بالحيض ولا يعرض الاسلام عليه
لانه لا يعرض لهم وصار كالطلاق وكذا الحربي وتعلقوا بما رواه ابن شهاب انه قال لم يبلغنا ان امراة
هاجرت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوجها كافر مقيم على الكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين
زوجها الا ان يقدم زوجها مهاجرا قبل انقضاء عدتها قال ابو عمر ابن عبد البر هذا لا يتصل من وجه
صحيح وليس في هذا الباب مسند حسن الاسناد الا حديث عكرمة عن ابن عباس ان رجلا جاء مسلما
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءت امراته مسلمة فقال يا رسول الله انها كانت
قد اسلمت معي فردها عليه وقيل انها كانت زوجت فانتزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم
من زوجها وردها الى زوجها الاول ذكره ابو عمر في التمهيد وفيه ان ابا سفين بن حرب وحكيم
بن حزام اسلما ثم اسلمت زوجتاهما فاقرت كل واحدة عند زوجها بالنكاح الاول وذلك
قبل انقضاء عدتهما واسلمت امراة صفوان بن امية ثم اسلم صفوان قال ابن شهاب وكان بين اسلامها واسلامه
نحو من شهر فكان استقرارهن قبل انقضاء عدتهن ووجه قول ابي يوسف ان الفرقة حصلت
بسبب يشترك فيه الزوجان فلا تكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك والفرقة بالبلوغ وهو قول
الشافعي وابن حنبل ومذهب المدونة وقاله ابن المواز وقال ابن القسم في العتبية هي طلقة بائنة
واما على الائمة الثلاثة ان ام حكيم بنت الحرث بن هشام اسلمت وكانت تحت عكرمة بن ابي جهل
وكان اسلامها يوم الفتح وهرب زوجها الى اليمن من الاسلام فارتحلت ام حكيم زوجه اليه
فدعته الى الاسلام فاسلم ثم قدم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح وثبتا على نكاحهما

ولم يسألها رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بقاء عدتها ولا انقضائها قال ابو المعالي وترك الاستفصال في حكايات الاحوال مع الاحتمال ينزل منزلة عموم المقال وقد بان انه لا فرق في ذلك بين انقضاء عدتها وعدم انقضائها وقال ابو جعفر الطحاوي وابو بكر بن العربي في العارضة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية اسلمت باباءه عن الاسلام وما رووا عن الزهري من عدم البلاغات ليس بحجة اذ البلاغات ليست حجة فكيف عدمها ولو كانت حجة فليست هي هنا حجة لان في ذلك اقرارهما على نكاحهما قبل انقضاء العدة ولا يدل على عدم نكاح اذ ذلك حكاية حال ولبد وقال الكاساني حكمه كان بحضرة الصحابة فكان اجماعا ولان الاسلام لا يفي بمقاصد النكاح سيما وهي الحل والازدواج وقضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرها فلا بد من سبب يبنى عليه فوات ذلك والاسلام طاعة وعبادة سبب لثبوت العصمة لا لانقطاعها فيعرض عليه الاسلام لمصلحته من عدم الزام لتحصيل تلك المقاصد بالاسلام او الفرقة بالاباء عن الاسلام فانه معصية ناسب زوال العصمة ثم ان مذهبهم على خلاف المعهود في الشرع لانهم يقولون ان اسلم قبل انقضاء عدتها فعلى نكاحهما من غير تجديد العقد فلم يحصل باسلامها قبل اسلامه فرقة بطلاق ولا فسخ فاذا حاضت بعد اسلامها ثلث حيض انقضت عدتها فيحل لها الزوج ثم ان اسلم بعد ذلك فكيف تعتبر انقضاء عدة من غير طلاق ولا فسخ مع انه ليس على اثباته دليل سمعي يعول به التمسك قال ابو جعفر العدة تجب بعد ارتفاع النكاح لا مع بقائه وقال ابو عمر لو ارتفع لما عرض الاسلام على الباقي منهما معا وقد اجمعوا عليه على الفور وليس بعرض لاستمرار النكاح ان اسلم ولا يجب العدة ولهما على ابي يوسف ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته بالاسلام عليه فينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان كما في الجب والعنة واما المراة فليست من اهل الطلاق فلا ينوب القاضي منابها فيه عند عدم اباء الاسلام ثم اذا فرق بينهما بالاباء فلها المهر ان كان دخل بها لما عرف وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها اذ الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فاشبه الردة والمطاوعة قبل الدخول وبعده وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة لا يهدم نكاحها قبل الدخول عند عطاء والحسن والزهري

والاوزاعي وابن شبرمة وعثمان البتي ومالك والشافعي وابن حنبل واسحق وعن الثوري وقتادة لها نصف الصداق **قوله** واذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها لان الاسلام عاصم لا يصلح سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لعدم الولاية على من في دار الحرب ولا بد للفرقة من سبب دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي ثلث حيض مقام السبب الذي هو الاباء كما في حفر البئر بالتعدي وهو شرط الوقوع اقيم مقام السبب وهو هوي الواقع فيها وتعليله في حق وجوب الضمان على الحافر لتعذر الاضافة الى العلة ولمضي ثلث حيض اثر في الحيلولة كما في الطلاق الرجعي فانه لا يزيل ملك النكاح بنفسه ويحل وطؤها قبل انقضاء العدة ويجري فيه التوارث فيما في العدة اجماعا وكذا اسلام احدهما لا يزيل الملك فاذا مضت ثلث حيض من وقت الاسلام فلان يحكم بالتسوية ولا اعتبار للثلاث الحيض في العدة لان التسوية تقع بعدها والسبب لا يسبق المشروط فيستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كانت قبل الدخول بانت لا الى عدة وبعد الدخول ان كانت حربية والزوج هو الذي اسلم فكذلك لا عدة عليها اذ حكم الاسلام لا يثبت فيها وان كانت هي المسلمة والزوج كافر فكذلك لا عدة عليها عند ابي حنيفة والمسئلة تاتي عن قريب ان شاء الله تعالى والشافعي يفصل على ما مر في دار الاسلام ويقضى به العدة عنده وقد تقدم وجعل مضي الحيض حكم العرض فيكون طلاقا وعند ابي يوسف فسخ وهو رواية عنهما واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت الفرقة بينهما خلافا للائمة الثلثة وان سبي احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما وان سبيا معا لم تقع وعند الاكثر تقع فيهما وخلافهم في الاولى اذا لم تكن مراغمة لزوجها وان كانت مراغمة له وقعت الفرقة بينهما بالاجماع عندهم لقصدها المراغمة والاستيلاء على حق الزوج لقصد اهل الحرب اذا خرجوا الينا مسلمين عتقوا والحاصل ان السبب هو تباين الدارين عندنا وعندهم السبي فعلى هذا ان خرجت غير مراغمة لزوجها او خرج الزوج مسلما او ذميا تقع الفرقة بينهما بالتباين عندنا ولا تقع عندهم لعدم السبي

ولو سبي قبلها وحده بانت منه للاختلاف ولو كانت مسبوقة مسلمة او ذمية او مستامنة لانهن
استدلوا بحديث ابي سفيان بن حرب انه اسلم بمر الظهران في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو بمنزلة دار الاسلام وزوجته هند بمكة وهي دار الحرب حينئذ ولم يجدد بينهما عقد وبقصة
صفوان بن امية وعكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام وقد تقدم ذلك كله وبحديث ابن عباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب الى ابي العاص بن الربيع بالنكاح الاول ولم يحدث شيئا قال
ابو عمر في التمهيد بعضهم يقول بعد ثلث سنين وبعضهم يقول بعد ست سنين وفي العارضة وبعضهم
يقول بعد ثمان سنين وبعضهم لا يقول شيئا وفيه محمد بن اسحق وسماك اخرجه ابو داود والحاكم قال
ابو بكر بن العربي في العارضة لم يصح في هذا الباب حديث مسند والمعنى فيه ان اختلاف الدارين
عبارة عن تباين الولايات وذلك لا يوجب ارتفاع النكاح كما في دار الاسلام الا ترى ان الحربي لو
دخل الينا مستامنا او المسلم دخل دار الحرب بامان لا تقع الفرقة بينه وبين امراته وكذا الخارج
من مصر اهل العدل الى معسكر اهل البغي والسبي يقتضي الصفا والخلوص للسابي ولا يتحقق ذلك
الا بانقطاع النكاح ولهذا اباح رسول الله صلى الله عليه وسلم وطء سبايا اوطاس بعد استبرائهن
ووضع حملهن ولهذا اسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا قوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار لا
هن حل لهم ولا هم يحلون لهن الاية وهو عام او مطلق في المراغمة وغيرها والتخصيص والتقييد على
خلاف الاصل وقال تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهي جمع كافرة هكذا في المبسوط وهو الاثر
والقياس ومعناه لا تعتدوا بمن خلفتموهن في دار الحرب من نسائكم وقال السدي لا تعتدوا بامراة
تركتموها في دار الشرك وقيل الكوافر الارواح لا النساء ؞ للفرزدق في يزيد بن المهلب
واذا الرجال راوا يزيد رايتهم خضع الرقاب نواكس الابصار ؞ وجرير لمربوع نوار من كل
يوم يواري شمسه رهج الغبار ؞ ومثله هوالك على خلاف القياس في جمع المذكر بالواو لكن
على تاويل فرقة فوارس ونواكس وهوالك وفي احكام القران للرازي المهاجرة الى دار الاسلام صارت
من اهل دار الاسلام وزوجها باق على كفره من اهل دار الحرب وحكم ذلك وقوع الفرقة بينهما لقوله تعالى

لا ترجعوهن الى الكفار ولو كانت الزوجية باقية لكان الزوج اولى بها ويكون معه حيث اراد
ويدل عليه واتوهم ما انفقوا امر برد مهرها على الزوج فلو كانت الزوجية باقية لما استحق الزوج
مهرها ولذا قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولا يجوز ان ينكحوهن مع بقاء الزوجية بينهم وفارق عمر
امراتين كانتا له بمكة وفي المبسوط قال عمر رضي الله عنه من اراد ان يتم امراته منه او يبين امراته
فليلحق بي اي فليصحبني في الهجرة وقال الشيخ ابو بكر الرازي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
انه قال الزوج احق بامراته ما دامت في دار الهجرة يعني اذا كانا في دار واحدة والمعنى انه مع تباين
الدار حقيقة وحكما لا ينتظم مصالح النكاح بل ينقطع ويفوت على التابيد فاشبه الموت والحرمة
فصار كالارتداد ويحقق احد المتباينين بفوات مصالح النكاح بينهما اذ من في دار الحرب في حق من
هو في دار الاسلام كالميت ولهذا جعلنا المرتد اللاحق بدار الحرب كالميت حتى قسمنا تركته بين ورثته
فلم تبق عصمة النكاح مع التباين حقيقة وحكما بخلاف المستامن لانه في دارنا حكما
لتمكنه من العود اليها في كل وقت وحين ولانه ما خرج الا لقضاء حاجة بعينه من المشركين فلا
يعتبر مع ذلك القصد المراغمة لزوجها ولا يقال ان احدهما اذا كان مسلما او ذميا انما لم يزل
لبقاء عصمة حق الباقي في الدار لانا نقول كونه كونه معصوما يمنع الزوال ولا ينافيه كما في
العبد المشترك ولو سلم ان ذلك يصلح فهو ادخال مزاحم فلا يقدح في علية ما ذكرنا ولان السبي
وان كان يثبت ملك الرقبة فهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذا بقاء لانه اسهل فصار كالشراء قال ابن العربي
من العرب ان يبطل السبي ملك المال ويبقى ملك النكاح قال وقال ابو حنيفة الرق لا يمنع ابتداء
فالبقاء اولى بعدم المنع قال قلنا حدوث الرق هو الذي يبطله ثم هذا يبطل بالخلع فانه يقطع
النكاح ولا يمنع ابتداءه قلت والفرق ان الخلع طلاق او فسخ عند البعض ولا يبقى معه نكاح
والطلاق هو المصحح للنكاح على المطلقة المبتوتة فلا منافاة اذ هو مصححه وقوله حدوث
الرق هو الذي يبطله ممنوع اذ لا اثر لحدوث الرق في ابطال النكاح لانه منافاة بين ملك اليمين
ونكاح الغير بنوع الا انهما يجتمعان في المساماة [illegible] شرعا لا يجتمعان كالمستامن فهو بمنزلة حدوثه

المشترى وسبايا اوطاس حين وجدهن لان رجالهن قتلوا فلم يحصل تباين الدارين بينهن وبين ازواجهن
وفي الكتاب السبي يقتضي الصفا في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح لانه يعلو باده مبنيا على ما
عرف وفي المحيط هو يثبت ملك الرقبة دون المتعة لانها منفعة تملك بعقد النكاح وانما يثبت
تبعا لملك الرقبة ولهذا ينفك عن ملك الرقبة لشرى المجوسية واخته من الرضاعة والحلب
عن حديث ابي سفين لا يصح لانه لم يحسن اسلامه الا بعد الفتح فكان اتصاله برسول الله صلى الله عليه وسلم
بالايمان واما صفوان بن امية فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاسلام وان يقدم عليه
فان رضي امرا والا سيره شهرين فكان صفوان قد دخل الله بامانه وبرده عليه السلم هكذا ذكره
الصاعد الواحدي احكامه فلم يقع بينهما تباين الدارين حقيقة وحكما حكاه عن مالك في الموطا
وكذا عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام على ما تقدم لا حجة لهم فيه لان مكة بعد ذلك كانت
دار الاسلام وكذا ما ذهبا اليه من اليمن او الساحل وكل منهما من حدود دار الاسلام او كان
ذهابهما الى ذلك بالامان اذ لا يمكن احد دخولها الى دار الحرب بغير امان الا ان يكون متلصصا
واما حديث ابي العاص بن الربيع فقد قال ابو عمر بن عبد البر النمري هذا الخبر صحيح فهو متروك
منسوخ عند الجميع لان احدا لا يقول برده بعد انقضاء عدتها الا ما روي عن النخعي وشذ فيه
عن جماعة العلما ولم يتبعه احد من الفقها قلت لا اعتبار للعدة عندنا وعند الثوري وجماعة
غيرهم بل الاعتبار للعرض في دار الاسلام وان انقضت عدتها ومضي ثلث حيض في دار الحرب وقال
قتادة ان ذلك قبل نزول كثير من الفرائض وعن قتادة ان ذلك قبل نزول براءة بقطع العهود بينهم وبين
المشركين وقال الزهري كان ذلك قبل ان تنزل الفرائض وعن ان ابا العاص اسر يوم بدر فاتي رسول
الله صلى الله عليه وسلم فرد عليه امراته بعد انه ردها عليه وهو كافر من هنالك قال
ابن شهاب ان ذلك كان قبل نزول الفرائض وقال اخرون قصته منسوخة بقوله تعالى فان
علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن هكذا ذكره ابو عمر
في التمهيد ثم قال خبر ابن عباس في رد زينب الى ابي العاص خبر متروك لا يجوز العمل به عند الجميع وقد

يحمل قوله على النكاح الاول اي على مثل النكاح الاول من الصداق من غير زيادة ولا نقصان
على انه قد روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب
الى ابي العاص بنكاح جديد وكذا يقول الشعبي على علمه بالمغازي والسير ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم لم يرد ابنته زينب الى ابي العاص الا بنكاح جديد ومهر جديد رواه الترمذي وابن ماجه
وابن حنبل وقال ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه قال يزيد بن هرون حديث ابن عباس اجود اسنادا والعمل
على حديث عمرو بن شعيب قلت فيه حجاج بن ارطاة وفي حديث ابن عباس محمد بن اسحق بن يسار
صاحب المغازي وقال محمد بن الحسن رحمه الله انما جاء اختلافهم لان الله تعالى انما حرم ان يرجع المؤمنات
الى الكفار في سورة الممتحنة بعد ما كان ذلك حرمتها عليه بتحريم الله المؤمنات على الكفار فلم يكن ذلك
عندنا الا بنكاح جديد فقال ردها رسول الله صلى الله عليه وسلم بنكاح جديد ولم يعلم عبد الله بن
عباس بتحريم المؤمنات على الكفار حين رد النبي عليه السلم ابنته على ابي العاص فقال ردها بالنكاح
الاول لانه لم يكن عنده بين اسلامه واسلامها فسخ النكاح الذي كان بين ابي العاص وزينب قال
ابو جعفر الطحاوي الحافظ فما احسن محمد في هذا ولان راوي النكاح الجديد اعتمد الحال حقيقة والاول
استصحب الحال فصار كالجرح والتعديل وقال القاضي اسمعيل بن اسحق لما نزلت ولا تمسكوا بعصم الكوافر
وقعت الفرقة بين المسلمين الذين كانوا بالمدينة وبين ازواجهم الكوافر اللاتي بمكة ثم قال ولم ينتظر
ان يعرض عليهن الاسلام وقد كان ذلك بعد ما المدينة قلت لا حجة لهم فيه لان العرض انما يكون حال
قيام النكاح وقد وقعت الفرقة بينهما بتباين الدار واما الدين فان كان في ذمة عبد مسبي لا يسقط
وان كان على حر سقط لانه لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية رقبته فلا الا
معنى لا شاغلا لمالية وحين كان الدين على الحر لم يكن شاغلا لمالية الذمة اذ لا مالية لرقبة الحر
فلا يمكن ابقاؤه بتلك الصفة بعد السبي هكذا ذكر في المبسوط والقصاص لا يسقط بالسبي بالاتفاق
وفي المحيط ذكر في النوادر مسلم تزوج نصرانية ثم تمجسا معا قال ابو يوسف تقع الفرقة بينهما وقال
محمد لا تقع لانهما ارتدا معا لان تمجس النصرانية ارتداد لا احداث اصل الكفر وابو يوسف يقول لم يوجد منها

احداث الكفر اصله فعلت الردة من المسلم مات وذكر ابو الليث ان المراة لو ارتدت لا تقع بها الفرقة
رحمه الله او الصحيح وقوعها ويجبر على ردها الى زوجها حتى لا تحتال على الردة لخلاصها من زوجها
وفي شبه المسئلة وفي المحيط ايضا مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج عنها وحده الى دار الاسلام
لا تبين لالتزامها احكام المسلمين اذ لا يمنع العود الى دار الحرب والزوج من اهل دار الاسلام حكما ولو
دخل حربي دارنا بامان ثم قبل الجزية بانت امراته وان كانت المراة هي الخارجة لم تبن حتى تحيض ثلث حيض
فاذا بانت فهي بحر وجده مسلما لا تقع طلاقه عليها لانقطاع النكاح لا الى عدة **مسئلة** من جنس
مسائل الباب ذكرها في الجامع والزيادات وهي ان الحربي لو تزوج خمسا ثم اسلم ان كان في عقد
بطل الكل وفي عقود صح الاول وعند محمد يختار اربعا منهن فيهما وهو قول الائمة الثلثة وفي
الاختين في عقد بطلان وفي عقدين صح الاول وعند محمد والجماعة يختار واحدة منهما في الصورتين
وقول محمد في الذمي هو قولهما ولو كانت تحته اربع او ثلث او اثنتان فسبي وسبين معه بطل نكاح الكل
عندهما وعنده صح معا في عقدة واحدة ومتعاقبا لان نكاح الاربع صحيح عندنا وعندهم وعند وجود
المفسد وهو الرق ليس البعض بالفساد اولى من البعض فيفسد الكل وعند محمد يختار اسرى لو سبي اسير
وبقي في دار الحرب اما ان يحتسب الباقيات للفرقة المتباينة ولو كان الحربي تزوج اما وبنتا ولم يدخل بهما حتى
اسلموا ففي المتعاقب صح الاول وفي الجمع بطلان ثم له ان يتزوج البنت دون الام وان كان قد دخل بهما لم يكن
له ان يتزوج واحدة منهما ولو دخل بالام وان كان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام
لما عرف وعند محمد يبطل نكاح الام بكل حال لعموم نكاح البنت استدل محمد رحمه الله مع الجماعة
بحديث غيلان بن سلمة الثقفي هكذا في الاستيعاب والالمام وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة ابن مسلمة
وفي سنن الدارقطني سلمة ومسلمة وفي المبسوط بن سلامة والصحيح ابن سلمة انه اسلم وتحته عشر
نسوة فقال له عليه السلام اختر منهن اربعا وفارق سائرهن وروى امسك منهن اربعا وفي الالمام رواه
الحاكم في المستدرك من حديث معمر وعيسى ويونس والبخاري عن الزهري في رواية عيسى ابن يحيى منهن
اربعا وفي لفظ سائرهن اخرجه الترمذي من حديث حنبل عن معمر وعن البخاري انه غير محفوظ وعلله وكذا مسلم

[illegible] دار الاسلام [illegible] دار الاسلام [illegible]

حكم على معمر بالوهم فيه والصحيح ارساله واخرجه الدارقطني مسندا وهو ضعيف وقال
ابو عمر بن عبد البر ومعمر لم يتابع على هذا الاسناد وهو عن ابن شهاب عن سالم عن ابيه وفي حديث
قيس بن الحرث بن حذار الاسدي قال في الكمال وهو الصواب ويقال الحرث بن قيس بن الاسود اسلم
وعنده ثمان نسوة فامره النبي عليه السلام ان يمسك منهن اربعا قال الحافظ ابو الحسن علي بن القطان في
الوهم والايهام علله عبد الحق وترك علة اعظم من التي ذكرها وقال ابو عمر بن عبد البر ليس للحرث بن قيس
الا حديث واحد وهو هذا ولم يات من وجه صحيح وحديث فيروز الديلمي قاتل الاسود العنسي المتنبي الكذاب
قال قلت يا رسول الله اسلمت وتحتي اختان قال طلق ايتهما شئت رواه ابو داود وفي الترمذي اختر
ايتهما شئت قال هذا حديث حسن واخرجه ابن حبان ايضا وفيه ابن لهيعة والحديثان موقوفان قاله ابو بكر بن
العربي في العارضة وقال الحافظ ابو الحسن بن القطان وهو ضعيف وفي المبسوط عن الضحاك بن فيروز
الديلمي والجماعة ذكروه عن الضحاك عن ابيه فيروز فالضحاك هو الراوي عن ابيه لكن في الدارقطني عن الديلمي او
عن ابن الديلمي قال اسلمت وتحتي اختان وقال نوفل بن معوية اسلمت وتحتي خمس نسوة فقال لي رسول الله
صلى الله عليه وسلم فارق واحدة منهن رواه الشافعي وهو ضعيف وزعموا ان ترك الاستفصال
في حكايات الاحوال مع الاحتمال ينزل منزلة عموم المقال ولا اعتبار للتعاقب الا ترى ان الاولى لو
ماتت فاسلم مع الباقيات وهن اربع جاز نكاحهن اتفاقا وان كان نكاح الخامسة الباقية عندكم فاسد
ولنا ما رواه الحافظ ابو جعفر الطحاوي عن سعيد عن قتادة قال يختار الاولى والثانية والثالثة والرابعة
وقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين حرم الجمع بينهما وعند الشافعي الكفار مخاطبون بالفروع واذا دفع
في عقدين لم يحصل فصح نكاح الاولى واندفع نكاح الثانية ولان نكاح الاولى كان صحيحا بحكم الاسلام
فالعقود الاربع الاول ونكاح الاخت الثانية ومن بعد الاربع غير صحيح بحكم الاسلام فحالة طرو الفساد
عند الاسلام الى من كان يجاهد فاسدا بحكم الاسلام اولى قال ابو بكر بن العربي في العارضة مع
سبق نقضه الاصول وسوى بينهما مع ابي حنيفة وفي الرحمن المالكية ان صادفها العقد بشروط
الصحة يصح اسلموا ام لا وما لم تصادفها بطله اسلموا ام لا قال الشيخ شهاب الدين العراقي

وعلى هذا كان ينبغي ان لا يحرم بين الام والبنت اذا اسلم عليهما بل يقول ان بعدم عقد البنت صح عقد
البنت وكذا الاخرى اذا اسلم على عشر نسوة بل يقول ان بعدم اربعا منهنا على الصحة تعلق
قلت هذا السوال الذي اورده على قاعدة مذهبه هو مذهبنا ولا معارض لها اذ لم يثبت
حديث يعارضها على ما ذكرنا وفي المبسوط القياس ما قاله ابو حنيفة اذ طريان التحريم هاهنا ايضا في
طريانه بين زوجي المسلم بالرضاع امراته اياهما في الصغر فانهما يبينان ولا يتخير الرجل وهو على اصل
الشافعي فانه لا يرى استدامة النكاح في عقادهم وهذا لم يوجب التعميم على من اراد والله يعمل ابن الحداد
من الشافعية لكنه يثبت بالاثر لا بالراي ولما قلت الاثر لم يثبت فيجب العمل بالنظر **قوله** واذا خرجت
المراة الينا مهاجرة جاز لها ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة وفي المبسوط ان
خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية فلا عدة عليها عند ابي حنيفة الا ان تكون حاملا وعندهما عليها
العدة وفي ملتقى البحار خرجت مسلمة او قابلة عقد الذمة وقيل مراغمة اي منقطعة عنهم وفي
المغرب الرغم الذل وراغمه اذا فارقه على رغمه وهو مثلث ذكره في الصحاح وقيل خرج مراغما
اي مغاضبا وراغمت القوم اي نابذتهم وخرجت عنهم والمراغم المذهب والمهرب وفي المصفى المراغمة
المهاجرة راغمته اي هجرته والوجوب قول الجمهور لان الفرقة وقعت بعد دخول دار الاسلام فيلزمها
حكم الاسلام واستدلوا بما رواه مسلم والترمذي وابو داود والنسائي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعث يوم حنين بعثا الى اوطاس فلقوا عدوهم فقاتلوهم وظهروا عليهم واصابوا لهم سبايا
فكان اناسا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرجوا من غشيانهن من اجل ازواجهن من
المشركين فانزل الله تعالى في ذلك والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم اي فهن لهم حلال
اذا انقضت عدتهن وفي سنن ابي داود عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في
سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وفي الترمذي عن النبي
عليه السلام انه قال من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسق ماءه زرع غيره وفي رواية ولد غيره
وقال الحديث حسن وروى احمد بن حنبل انه عليه السلام نهى ان توطا الامة حتى تحيض والحامل حتى تضع

٢٨٤

ما في بطونهن وفي لفظ لابي داود حتى يستبرئها بحيضة وقال ابو داود الحيضة غير محفوظة وهو
وهم من ابي معاوية وفي اسناده شريك بن عبد الله القاضي وفيه كلام ولنا قوله تعالى ولا
جناح عليكم ان تنكحوهن في المهاجرات من غير شرط انقضاء العدة وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر
وفي العدة تمسك بذلك ولان تباين الدارين ارفع النكاح فيرتفع اثره كما لو سبي زوجها وحده واعتبرن
بالمسبية وام الولد اذا اعتقت بعد زوج فانه لا يجب عليهما عدة واما اذا كانت حاملا فلا تتزوج
لا تحل الحامل النسب من الحرام والولد اذا احملت من مولاها لا تتزوج حتى تضع حملها وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان النكاح يصح ولا يقربها حتى تضع لعدم حرمة ماء الحربي كالحامل من الزنى
والاول اصح وسوا خرج احدهما مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا وان كان الخارج
هو الزوج فله ان يتزوج اربعا سواها او اختها في دار الاسلام لانه لا عدة على الباقية في دار الحرب
عندهم جميعا لعدم الخطاب ولو خرجا مستامنين فاسلمت ففي رواية كتاب النكاح يوقف
انقطاع النكاح على انقضاء ثلث حيض لانه من اهل دار الحرب وفي رواية كتاب الطلاق يعرض السلطان
عليه الاسلام فان ابى فرق بينهما وان لم يعرضه حتى مضت ثلث حيض وقعت الفرقة بينهما ففي حق
الذمي يعتبر عليه العرض وفي حق الحربي في دار الحرب يعتبر انقضاء ثلث حيض وفي حق المستامن الامرين
وحد بعد الفرقة والجواب عن الحديث الاول انهم اطلقوا على الاستبراء اسم العدة والاستبراء
بحيضة ليس بعدة قال عليه السلام وعدة الامة حيضتان وانما شرعنا الحيضة في الاستبراء لتجدد الملك
وان لم يكن فيه نكاح وشرع ذلك فيما لم يجب فيه العدة وفي الصحاح والمجمل لابن فارس الوطيس
التنور وحمي الوطيس اي اشتدت الحرب واوطاس موضع وفي المغرب واوطاس موضع على ثلث
مراحل من مكة وكانت به وقعة النبي عليه السلام وفي الكتاب لابي جعفر انما اثر النكاح لعدم اظهارا
لخطر ولا خطر لملك الحربي ولهذا لم يجب على المسبية **قوله** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام
وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة
بطلاق وان كانت منها فلا وفي المغني اذا ارتد احد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول عامة

اهل العلم وحكي عن داود الاصبهاني انه لا ينفسخ بالردة وان كانت الردة بعد الدخول فكذلك في احدى الروايتين عن احمد بن حنبل وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وابي حنيفة ومالك والثوري وزفر وابي ثور وابن المنذر كالرضاع وفي الرواية الثانية يقف على انقضاء العدة وهو قول الشافعي واسحق ومحمد يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على ما اصلناه من ان ذلك لا يختص باحد الزوجين ليس كان فيه فاشبه خيار البلوغ وابو حنيفة فرق بين الاباء والردة وهو ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رفع للنكاح والمنتهي قائم فتعذر جعله طلاقا لذلك بخلاف الاباء فانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء بخلاف الردة وفي الجواهر ردته تقطع العصمة بينهما ساعة ارتداده رواه ابن القسم في المدونة قال وهذا ردتها عندي وتكون طلقة بائنة وليس له عليها رجعة وان اسلم في عدتها وفي رواية ابن ابي اويس وابن الماجشون عن مالك انها فسخ وقال سحنون ان اسلم في عدتها فهو احق بها ثم ان من المالكية من جعل الردة فسخا ومنهم من جعلها طلقة بائنة ومنهم من جعلها طلقة رجعية ومنهم من قال لو اسلم تعود اليه زوجته كما كانت من غير طلاق ولا فسخ كما يعود المرتد الى ماله على المعروف من المذهب ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل بها لان الفرقة جاءت من قبله كالطلاق وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لفصل ان زوجها قبل الدخول كالفرقة جاءت من قبلها وهذا لا نفقة لها وان طالبته في العدة لا تسقط النفقة وان حبست في عدتها بردتها سقطت عدتها وان عادت الى منزله او مرتدة عادت نفقتها وفي المبسوط الردة منه قبل الدخول نصف المهر ومنها تسقطه وبعد الدخول في المنصوص وهو الاصح لا تسقطه وفي قول يسقط المسمى كالفسخ بالعيوب فان المنصوص سقوطه بعد المسيس وقبله وفي المغني ان ارتدت قبل الدخول فلا مهر لها وان ارتد هو قبل الدخول فلها نصف المهر وبعد الدخول لا يسقط بقولنا او كاسلام احد الزوجين وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما وهو استحسان وفي المغني ان ارتدا معا فحكمهما ما لو ارتد احدهما فان كان قبل الدخول تعجلت الفرقة وهو قول الشافعي وبعد

على رواية وقال زفر يبطل وهو قول الائمة الثلاثة لان في ردتهما ردة احدهما وهي مبطلة ولنا ان بني حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة فقاتلهم ابو بكر الصديق في خلافته حتى رجعوا الى الاسلام فبقوا على انكحتهم ولم يامرهم بتجديد الانكحة بينهم والارتداد والاسلام منهم واقع معا لجهالة التاريخ كالحرقى والغرقى والهدمى لما عرف ولو اسلم احدهما بعد ارتدادهما معا قبل اسلام الاخر فسد نكاحهما لاصرار الاخر على الردة اذ الردة منافية للنكاح فبطل كالابتداء وفي المبسوط والبدائع ان ارتدا معا بقيا على نكاحهما وكذا اسلما معا وفي المحيط ان ارتدا في كلمة واحدة لم يبن

باب القسم

وفي الصحاح والمغرب القسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم والقسم بالكسر واحد الاقسام والنصب من الحنطة لطحن الدقيق **قوله** واذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم اي يسوي بكرين كانتا او ثيبين او كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا والجديدة والقديمة فيه سواء عندنا وبه قال الحكم وحماد والاصل فيه حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كانت له امراتان فمال الى احداهما جاء يوم القيمة وشقه مائل رواه ابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وابن حنبل وعن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني القلب رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال فيه الارسال اصح ويقسم هكذا للصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وهو قول الائمة الاربعة وغيرهم وعند الائمة الثلاثة يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليهما بذلك وهو قول النخعي والشعبي وابن راهويه واحتج ابن المنذر وقيل للبكر ثلاث وللثيب ليلتان هكذا روي عن سعيد بن المسيب والحسن البصري وخلاس بن عمرو ونافع مولى ابن عمر وفي الجواهر والمغني للامة الجديدة سبع اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا فثلاث عند المالكية والحنابلة فجعلوها كالحرة البكر والثيب وللشافعية فيها وجهان احدهما ما ذكر عن المالكية والحنابلة من التسوية بين الحرة

والامة والثاني الامة على النصف من سائر القسم والثالث للبكر من الاماء اربع وللثيب ليلتان تكميلا
لبعض الليلة ذكره في النهاية لامام الحرمين وفي الجواهر الزيادة حق الزوجة او حق الزوج او حقهما
فيه اختلاف وفي الجواهر والنهاية والمعنى على ولي المجنون ان يطوف به على نسائه وفي النهاية لو ترك
حق واحدة وخص الزوج بالباقيات كان ظالما اثما ويجب عليه القضاء وفي احد الوجهين يسقط القسم
بالجنون ولا مطالبة على الولي بزعامته فان الغرض الاظهر من القسم الايناس ودفع اظهار الميل
وذلك مفقود من المجنون قال وعندي وراء ذلك نظر وهو ان مطالبة الولي بان يبيت عندهن ويطوف
به لو لي عليه لا وجه له فان الزوج العاقل لو ترك ذلك فلا مطالبة عليه وانما يطالبه الولي بما يطالب
به الزوج ونص الشافعي ان على ولي المجنون ان يطوف به على نسائه فلو ـــــ ذلك نعم تحكم بلا
دليل شرعي ولا يجعل نوبة الجنون لو اختل ونوبة الافاقة لو اختل بل يجعل ليلة واحدة لليلة جنون
وافاقة وفي النهاية لو اقام عند الجديدة سبعا بطلبها اقام عند كل واحدة من القديمات سبعا
سبعا وبطل اختصاصها بالثلاث وان اقام عندها بلا طلب قضى الثلاث وبه اخذ من حمل وان كان
السبع بغير طلبها لم يبطل اختصاصها بالثلث ولم يقض لصواحباتها الا الاربع الزوائد وفي الجواهر
لو التمست الثيب زيادة على الثلث لم تلتفت اليها بل تستانف القسم وقال ابو الحسن حكم سبعا لم يقض
لكل واحدة سبعا وجعل طلبها الزيادة مسقطا لحقها وهكذا الشافعية والحنابلة ويعني لا يخفى على احد
ولا حجة لهم في الحديث على ما ياتي للائمة الثلاثة ما روى ابو قلابة عن انس رضي الله عنه قال
من السنة اذا تزوج البكر اقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثا ثم قسم قال ابو قلابة
ولو شئت لقلت ان انسا رفعه اخرجاه ولانها لم تالف صحبة زوجها بعد ولعله يحصل في اول الامر
نوع نفرة فكان في الزيادة ازالتها وحجتنا ان اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهن
لعصمة العدل وحرمة الميل لما ذكرنا فمثل هذا لو جاز يفضل بعض الزوجات على بعض لكانت الجديدة
اولى به لما وقع لها من التكسر والوحشة وادخال المحنة والغربة المعظم الى القديمة بسبب ادخال الضرة
عليها والمراد من الحديث انما هو التفضيل [illegible] ما اخرجه دون الزيادة كما في حديث ام سلمة رضي الله عنها

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوجها اقام عندها ثلثا وقال انه ليس بك على اهلك
هوان ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي رواه مسلم وابو داود وابن ماجه
وفي رواية قال عليه السلام لام سلمة ان شئت ثلثت لك ودرت ذكرها شمس الائمة السرخسي
وقال المازري لم تكن التسوية بين واجبة على رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما كان يفعله
تفضلا وذكر ذلك امام الحرمين في كتاب النكاح وحكى فيه خلافا ويدل انه عليه السلام كان
يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطاء هي صفية بنت حيي بن اخطب رواه مسلم قال تعالى
ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء فكان ممن اوى عائشة وام سلمة وزينب وحفصة
وممن ارجاه سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره المازري وفي القواعد لابن رشد
المالكي وحديث انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تزوج البكر اقام عندها سبعا
واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلثا حديث بصري رواه ابو داود وحديث ام سلمة مدني متفق عليه
فصار اهل المدينة الى ما خرجه اهل البصرة مع انه ليس في الصحيحة مثل حديث ام سلمة المدني وصار
اهل الكوفة الى ما خرجه اهل المدينة واختلف المالكية هل اقامة السبع والثلث واجبة او مستحبة
فالوجوب قال ابن القسم وبالاستحباب قال ابن عبد الحكم وسبب الخلاف حمل فعله عليه السلام على
الوجوب او على الندب والندب هو المختار عند اكثر الاصوليين واكثر الفقهاء ومن الناس من قال ـــــ
يدل على الجواز وما جاز فيه دليل وقد ذكرنا ان التسوية بين نسائه لم تكن واجبة عليه فيسقط القول
بالوجوب في الحديث البكر والثيب بالاحتجاج بفعله عليه السلام ويدل على ان ذلك ليس بشيء حتم ما روي
انس بعينه قال لما اخذ صفية اقام عندها ثلثا وكانت ثيبا رواه ابو داود وابن حنبل ولم ينقل احد وجوب
بملك اليمين ثم بعد ذلك اعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها وقول انس السنة يقتضي وجوب ذلك
ايضا ولا يمكن حمله على سنة النبي عليه السلام اذ السنة ما واظب عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم يتركه الا مرة او مرتين بلا عذر وقضية صفية والنبي عليه السلام لم يتزوج بكرا غير عائشة فلم يثبت
السنة بمرة واحدة وحكاه ابن رشد حديث انس كان عليه السلام اذا تزوج بكرا الحاجر عن الحي واد

لا اصل له عنه ولا حديث ام سلمة متفق عليه كما ذكره وانما هو من مفردات مسلم كما ذكرته

وقال الحافظ ابو جعفر لما كان لكل واحدة غيرها سبع اذا اقام عندها سبعا كان لكل واحدة ثلث اذا اقام عندها ثلثا وهو النظر الصحيح والعدل مع استقامة تاويل الاثار ولان القسم من حقوق النكاح فيسوى بينهن كما يسوى بينهن في المأكول والمشروب والملبوس هكذا في المبسوط وفي المغني لا يجب التسوية بينهن في الكسوة والنفقة اذا قام بالواجب لكل واحدة كالوطء والاختيار في مقدار الدور الى الزوج وفي المبسوط اذا كان للرجل الحر والمملوك امرأتان حرتان فانه يكون عند كل واحدة يوما وليلة وان شا يومين ويومين وان شا ثلثة ايام وثلث ليال والمستحق عليه التسوية بينهن ولا يجب عليه التسوية في الجماع كالمحبة بالقلب وفي الجواهر لا يزاد على ليلة ولا ينقص منها الا برضاهن وبه قال ابن حنبل وعند الظاهرية لا يزاد على سبع ذكره في المحلى وفي النهاية وعماد القسم الليل لانه سكن قال الله تعالى وجاعل الليل سكنا وقال تعالى ازواجا لتسكنوا اليها وفي حق الحراس النهار فحاصله ان المعتبر وقت السكون والدعة ويقسم ليلة وليلتين وثلثا وان اراد ان يزيد على الثلث ففيه وجهان احدهما لا يجوز وان جوزنا الزيادة على الثلث ففيها وجهان ذكرهما صاحب التقريب احدهما لا توقت والثاني يوقت بسبعة ايام ولم يتعرض لمدة الايلاء وان كان زمانها معتبرا في الشرع في الاضرار فلــــ مدة الايلاء غير معتبر في القسم فان المولى لو بات عندها اربعة اشهر من غير جماع بانت منه واستحقت المطلق بعدها ولا بد من الجماع في المدة بخلاف القسم والقرعة في الاسفار لواحدة من نسايه وبه قال مالك وقال ابن حنبل مستحبة وهو الصحيح من مذهب الشافعي وقال عمرو في القواعد الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله لا وجه للاقراع عند تعارض البينتين ولا عند تعارض الخبرين اذ لا يعمل باحد الخبرين ولا باحدى البينتين فلــــ قد تقرر ان شرع القرعة انما كان لدفع ايغار الصدور والاحقاد والضغاين والرضا بالمقادير لان القرعة تظهر الحق وتبينه فعلى ذلك قوله لا يعمل بعد باحدى البينتين واحد الخبرين ليس بتعليل صحيح مع ان ما قيل به من القرعيات ليس له اصل فيها الا ترى ان من اعتق احد عبده بغير عينه ثم مات ولم يبين فاقرع [illegible] فاعتق احدهما وابقى الاخر رقيقا فهذا اشبه الصيغة

والانفاد والحقد لحرمانه بالقرعة بعد وجود سبب استحقاقها والحرمة اما اذا شاع العتق فيهما او عتق نصف كل واحد لعدم الاولوية فلا حقد ولا ضغينة وقد قال جماعة من العلماء ان من طلق احدى امرأتيه يشيع الطلاق فيهما والجواب عن تمسكهم بالخبر الغريب الوضع وهو ان يكون لانسان له ستة اعبد ولا مال له سواهم من باب المستحيل العادي وياتي الكلام عليه في موضعه ان شا الله تعالى ثم ان الزوج لو اقام عند واحدة شهرا ظالما مع طلب القسم من الباقيات او بغير طلب فليس عليه ان يعوض ذكره في المبسوط والمحيط لانه تمام المال فلم يكن دينا عليه في الابتدا لانه ظالم يوعظ فان اصر يؤدب تعزيرا وفي المبسوط ولان وجوب القسمة بالطلب ولم يوجد فيما مضى وقال الشافعي وابن حنبل يقضي ولا يلزمه ان يبيت عند زوجته ولذا الزوجتان والزوجات كامراة واحدة وبه قال الشافعي فان بات عند واحدة فعليه التسوية في المبيت والذي يقتضيه ادب الدين ان لا يعطلها ذكره في النهاية وفي المحيط ويؤمر الصائم بالنهار والقائم بالليل يكون عندها اذا طلبت وعن ابي حنيفة في رواية الحسن عنه يجعل لها يوما من اربعة ايام وبه قال الثوري وابو ثور وابن حنبل وهكذا ذكره الحافظ ابو جعفر عنه والصحيح غيره لك وبه قال الشافعي والجمهور وحجة ابي حنيفة على رواية الحسن ومن قال بقوله قوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو بن العاص الم اخبر انك تصوم النهار وتقوم الليل قال قلت بلى يا رسول الله قال لا تفعل صم وافطر وقم ونم فان لجسدك عليك حقا ولعينك حقا وان لزوجك عليك حقا متفق عليه ويروى حظا ايضا وقد اشتهرت قصة كعب بن سور وروى انها عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة من وجوه احدها عن الشعبي ان كعب بن سور كان جالسا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فجاءت امراة فقالت يا امير المؤمنين ما رايت قط رجلا افضل من زوجي والله انه ليبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما فاستغفر لها واثنى عليها واستحيت المراة وقامت راجعة فقال كعب يا امير المؤمنين هلا اعديت المراة على زوجها فلما قال لكعب اقض بينهما فانك فهمت من امرها ما لم افهمه فقال اني ارى كانها امراة عليها ثلث نسوة هي رابعتهن فاقضي لها بيوم وليلة وله ثلثة ايام ولياليهن يتعبد فيهن فقال له عمر [illegible] اذهب فانت قاض على اهل البصرة [illegible]

هذا عمر متصل عن عمر من رواية الشعبي وفي رواية قال له عمر نعم القاضي انت وروي
عن عمر انه لما قضى قال ان لها عليك حقا يا بعل نصيبها في اربع لمن عدل فاعطها ذاك ودع عنك
العلل واستدل مالك وابن حنبل وداود على وجوب الوطي على الرجل اذا لم يكن له عذر في العول
وعند الباقين بعد الوطء الواحد الذي خرج به عن العنة وهو قول الشافعي والاكثرين قالوا
ولهذا الحديث ايضا قال داود في ذلك في كل طهر وقيل الطلاق بر لها بمرة وطي مدة اربعة
اشهر بالايلاء وفي المغني وحق الامة ليلة من كل سبع ليال وهكذا ذكره الاصحاب عن ابي حنيفة
على قوله الاول لان اكثر ما يمكن ان يجمع معها ثلاث حرائر ست ليال ولها الليلة السابعة قال الموفق
بن قدامة في المغني والذي يقوى عندي ان لها ليلة من كل ثمان ليال لتكون على النصف مما للحرة
فان حق الحرة من كل ثمان ليلتان فلها نصف ما للحرة ليلة واحدة فلو كان لها ليلة من سبع لزاد على
النصف ولم يكن للحرة ليلتان وللامة ليلة ووجه الظاهر ان ذلك يؤدي الى تفويت النوافل على
الزوج اصلا اذا كانت له اربع زوجات الا انه لم يومر بايقاع حقهن احيانا ويصوم ويصلي ما امكن
وفي المبسوط عند الجماع يحصل الغرض والمقصود ولا يحصل ذلك عند الانفراد وقد تقدم واجمعوا
على انه لو بات عندهن ولكن وسرته ذكر الاصح عليه القضا للزوجية مع الحاق المعصية والغيرة
بذلك للزوجات وما يداخلهن بذلك من الالم والهوان الا عند الظاهرية فانه لا يجوز المبيت عند
امته وام ولده ولا في دار غير الامر عند ذكره في المحلى لكن لا يقسم لهما وفي المغني فان قسم لاحداهما
ثم طلق الاخرى قبل قسمها اثم فان تزوجها قضى لها فان تعينت الناشز من قسمها سقط فان طاوعته
بعد ذلك استانف القسم **فرع** جعلت له الحرة مالا على ان يزيد في ايامها فهي باطلة
ولها ان ترجع في مالها وان زادها في ايامها لان ذلك رشوة كالرشوة في الحكم وكذا لو حطت
من مهرها او زاد في مهرها بهذا الشرط وبه قال الشافعي وابن حنبل وقال ابو ثور هو جائز
وهو مذهب الحسن البصري ذكره في الاشراف وفي هذه المسألة انت تزوجني على ان لا اريد منك
من حقوق الليل ولا من حقوق النهار شيئا وزوجها لا بعد بمنع النفقة والمبيت الا ان يرد ذلك

بعد النكاح وان شرط ان يزوجها ويقسم عندها اياما او يطلق القديمة فله ان لا يطلقها
ويقسم عندها فتزوجها على هذا الشرط كان جايزا لا باس به لحديث سودة بنت زمعة انها وهبت
يومها لعائشة فكان عليه السلام يقسم لعائشة يومها ويوم سودة متفق عليه لكن ذلك غير لازم
فلها ان ترجع وتطلب العدل في القسم وفي النهاية لو وهبت نوبتها على ثلث صيغ ان يعين الموهوب
له من ضراتها والثانية ان يطلق الهبة ولا يعين واحدة منهن والثالثة ان تقول لزوجها وهبتها لك
فضعها حيث شئت او قالت فاقسمها بين ضراتي اما الاولى فلا بد فيها من رضا الزوج حتى لو اراد ان
يقيم عند الواهبة في نوبتها فله ذلك لانها لا تملك اسقاط حقه فيها فان قال الزوج اسقطت
حقك واما اصرفها الى من شئت فليس له ذلك قال وفيه اشكال وهو ان هبتها ليست بتمليك
منها بل هي اسقاط وترك ولهذا لا يشترط قبولها ولو ردت بيت الزوج عندها لزمها والجواب
ان تركها حقها مشروط بهذا الشرط فيراعى ذلك الشرط واما الثانية فالقسم يكون بين الثلاث
لكل ليلة او لم تكن لزوجها واما الثالثة فالزوج بالخيار ان شا جعلها في الكل وان شا جعلها في واحدة
منهن وطرح النصف لان بان الزوج لا يخصص واحدة كالمطلقة وان جامع واحدة في غير نوبتها
وكانت غيرها فيه ثلثة اوجه الوجه الاول انه يقضي تلك الليلة لافسادها بالجماع وان لم يوجبوا
التسوية في الجماع وان عاد اليها وبات عندها والوجه الثاني يكون به عاصيا ولا يقضي لان المتاخر
فيما تقدم لكن هذا اذا لم يقو مكث في زمان محسوس والوجه الثالث يلزمه ان يصيب المظلومة
في تلك الليلة قلت هذا بعيد من الوجه الثاني والجماع فيها في تلك لا يرجع الظلم ثم قبل
وطيها في نوبة غيرها حرام مع انه صادف محل الحل فكان بعيدا وان حللناه فهو ممنوع من الجماع
بعينه وليس كالصلوة في الارض المغصوبة وثمار بدا شيء لان الوطي ليس عليه لو [illegible] والقطع
فيه لا لذاته وصرفا التحريم الى الجماع المعطلة لا الى ما وقع به المعطلة **قوله** وان كانت
احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الليلتان من القسم وللامة الثلث وهو قول علي بن ابي طالب
رضي الله عنه وسعيد بن المسيب ومسروق والاوزاعي والثوري والشافعي وابن حنبل واسحق

بن اهويه وابي عبيد وفي الجواهر الرواية المشهورة عن مالك التسوية بين الحرة والامة في
القسم ويروى رجوعه الى التفاضل واتفقوا على التسوية بينهما في النفقة والكسوة والسكنى وهو مذهب
علي رضي الله عنه رواه الدارقطني قال ـــــ امام الحرمين في النهاية روى الحسن عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال للحرة ثلثا القسم وللامة ثلثه ولا اصل له وفي المبسوط والزوجة المكاتبة
والمدبرة وام الولد كالامة في القسم لما ذكر في الكتاب لقيام الرق في الكل وحال الامة انقص من
حال الحرة اذ لا تحل على الحرة ولا معها وتحرم بطلقتين بخلاف الكسوة والنفقة والسكنى فانها مبنية
على الكفاية وفي المحيط لو اقام عند الامة يوما فاعتقت يقيم عند الحرة يوما وقال زفر يومين قلنا
المنقص قد زال فيجب التسوية وفي المبسوط لو اقام عند الحرة يوما فعتقت يتحول اليها وفي النهاية
ان عتقت الامة وكانت البداءة بالحرة وهي في الليلة الاولى تحول الحق لها ثم هو بالخيار ان شا
اقتصر حقها على الليلة الاولى واقام عند العتيقة ليلة ثم قسم ليلة ليلة وان شا اقام عند الحرة تمام
الليلتين واقام عند العتيقة ليلتين وان عتقت في الليلة الثانية للحرة فله ان يقيم عندها تمامها ثم يقيم عند
العتيقة ليلتين وان عتقت في الليلة الثانية للحرة فله ان يقيم عندها تمامها ثم يقيم عند العتيقة ليلتين ايضا
فان كانت تلك الليلة تنتصف فله ان يخرج الى العتيقة ويقيم عندها ليلة ونصفا ولا يجوز وضع القسم ابتداء
على انصاف الليالي وان عتقت في نصف الليلة الاولى للحرة لا ينقص عن ليلة وان استوفت الحرة ليلتيها
وانتهت النوبة الى الامة فعتقت في الليلة الاولى تحول لها ليلتان وان عتقت الامة في ليلتها فالحق
الطارئ على نوبتها يلحقها كمال نوبة الحرة المبتدئة قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر
الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وهو قول مالك وقال الشافعي
وابن حنبل القرعة واجبة وفي الجواهر روي عن مالك التخيير في السفر للزوج من غير قرعة وهو اختيار
ابن القاسم ولان المصلحة قد تكون للبعض في اتيانها في سفره لثقل جسمها بكثرة سمنها وسقمها وبكبر سنها
وضعفها وعجزها عن السفر والحركة ووقوفها في حفظ ماله اذا اعتمد عليها او لاولادها منه ولزوم عيالها
ومنهن العليلة الحال الخفيفة الجسم القادرة على الحركة ووعثاء السفر ومشاقه احتج الشافعي وابن حنبل

بحديث عائشة رضي الله عنها وعن ابيها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا
اقرع بين نسائه وايتهن خرجت قرعتها وروى ايتهن خرج سهمها خرج بها متفق عليه قلنا هذا دل
على الاستحباب وليس نصا في الاستحقاق وقد ذكرنا ان التسوية لم تكن واجبة على النبي عليه
السلام في الحضر ففي السفر اولى لما ذكرنا ولان الزوج له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر
بواحدة منهن ولا يتعين اقراع ولا اذن وانما كان يفعل ذلك للتطييب فلو بين ثم لا يقضي مدة السفر لواحدة
منهن او اقرع بين نسائه وقال داود الظاهري يقضي وقال الشافعي ان حمل بعضهن اذا كان بغير قرعة
وعنده ان حمل بعضهن بنية الاقامة في سفره يقضي وفي المغني ان خرجت القرعة لواحدة فتركها وسافر
وحده جاز ولا يقضي وليس له ان يسافر بغيرها وعندنا له ذلك قال مالك وان امتنعت من السفر معه
سقط حقها ان رضي الزوج وعندنا لا حق لها في السفر وفي المغني ايضا لو اقام المسافر احدى وعشرين صلاة
فما دونها لم يقض وان زاد قضى جميع ما اقامه لانه مقيم ومتى ازمع على الاقامة قضى ما اقامه وان قل
وان خرج بعد ذلك الى بلد او بلد اخرى لم يقض ما سافر لانه في حكم السفر الواحد وان وهبت احدى
الزوجات نوبتها من قسمها لصاحبتها جاز وقد ذكرناه وفي المنتظم لابن الجوزي طلق رسول الله صلى الله
عليه وسلم سودة فسألته ان يعيدها وتجعل يومها لعائشة رضي الله عنها فراجعها هكذا ذكر عن ابن حبيب
الهاشمي ولها ان ترجع في ذلك وقد اوضحناه قبل هذا

باب الرضاع

في مشارق الانوار لعياض الرضاع والرضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما وانكر الاصمعي كسرها مع
الهاء وفي الصحاح رضع الصبي امه يرضعها رضاعا مثل سمع يسمع سماعا واهل نجد يقولون
رضع يرضع رضعا بكسر الضاد في الماضي مثل ضرب يضرب ضربا والمرضع التي لها لبن رضاع
اذ ولدها رضيع ذكره ذلك في مشارق الانوار وفي الصحاح امراة مرضع ذات ولد رضيع [illegible] صفته
فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة وقولهم لئيم راضع هو الذي يرضع ابله او غنمه ولا
يحلبها لئلا يسمع صوت حلبه [illegible] سنة اللبن وفي المبسوط قيل ليس باب الرضاع من تصنيف
محمد وانما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروج ولهذا لم يذكره الحاكم الجليل في المختصر قال الاكثرون هو

اوايل بصفاته ولذلك احله دهشه وانما لم يذكر الحاكم في المختصر اتفاقا اورده من ذلك في كتاب النكاح **قوله** قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم والرضاع فعل الرضيع والارضاع فعل المرضعه قال ابو بكر بن المنذر في الاشراف قليل الرضاع وكثيره سوا وروي هذا القول عن علي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وبه قال الحسن بن ابي الحسن البصري وسعيد بن المسيب وطاوس وعطا ومكحول والزهري وقتادة وعمرو بن دينار والحكم وحماد والاوزاعي والثوري ووكيع وعبد الله بن المبارك والليث ابن سعد ومجاهد من التابعين وزاد الشيخ ابو بكر الرازي عمر بن الخطاب والشعبي والنخعي وقال المنذري هو قول اكثر الفقها وقال النووي هو قول جمهور العلما وقال الليث اجمع المسلمون على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر الصايم وقالت طايفه لا يحرم المصة ولا المصتان وهو قول ابن الزبير وروي ذلك عن عايشه وسليمان بن يسار واحمد واسحق وقال ابو عبيد و ابو ثور وداود انما يحرم الثلث من فهوم لا يحرم المصه والمصتان وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبه عن ابن الزبير ولا الثلث وعنه قول ثالث وهو ان الذي يحرم خمس رضعات وهو قول الشافعي وابن حنبل في ظاهر المذهب وعنه ثلث وعنه واحد ذكرها ابن قدامه في المقنع وهو قول حفصه وفيه قول رابع يروى عن عايشه رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا سبع رضعات وفيه قول خامس وهو ان المحرم عشر رضعات قال ابن المنذر روينا عن عايشه واجاز الليث الحديث وقال لولاه ما كان يجب ان يقال الا بظاهر قول الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة تعلق الشافعي بقول عايشه رضي الله عنها قالت كان فيما انزل من القران عشر رضعات رواه مسلم فهذا يدل على قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه النسخ كان يقراها وعنه عنها قالت نزل في القران عشر رضعات معلومات ثم نزل خمس معلومات وعنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم المصه والمصتان رواه مسلم وفي لفظ لا يحرم الاملاجه والاملاجتان رواه مسلم وفي لفظ لا يحرم الرضعه او الرضعتان او المصه او المصتان وفي لفظ لا يحرم الاملاجه والاملاجتان والمصه ما لحضنه المراه من [illegible] والتمصص المص [illegible]

[illegible]

وملج ملجا اذا رضع من [illegible] والاملاج الارضاع ذكره في الصحاح وطلبه الطلبه ولعامة اهل العلم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة جعل الله سبحانه علة التحريم فعل الرضاع قل او كثر وقال الشيخ ابو بكر الرازي في احكام القران مضى فعل الرضاع استحق اسم الامومه والاخوه بوجود نفس فعل الرضاع وذلك يقتضي وجوب التحريم بقليل الفعل وكثيره لصدق اطلاق الاسم عليه بذلك وهذا لان كل حكم تعلق بعلة في الشرع ثبت الحكم بوجوده لا بعدد منه ذكره في المنافع وقيل لابن عمر ان ابن الزبير يقول لا باس بالرضعه والرضعتين فقال قضا الله خير من قضا ابن الزبير وقال ابن العربي الجمعه الهجريه مكنه تسمعي بها عن تمسكهم بالقران وهي ان الرضاع وصف ثبت بنفس الفعل وهذا معلوم عرفه وشرعا فلما قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ارتبط التحريم بالرضاع مطلقا من غير تقييد بخمس او سبع او عشر ونحو ذلك فمن قدره بعدد لا يدل القران عليه فعدد ومع حكم الابد بامر مضطرب لا يعول عليه وقال الحافظ ابو جعفر انا رانا الذي يحرم لا عدد فيه بل يحرم قليله وكثيره لمن وطي امراه بنكاح او بملك يمين او بشبهه من او حله يحرم على الواطي امها وابنتها ويحرم هي على ابيه وابنه كذلك الرضاع فانه بمنزلة النسب ولان الحكم اذا علق على شي بنا سه غير معلومه يتعلق بادني ما يصدق عليه الاسم كما لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب وروى سعيد بن المسيب عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب قال الترمذي حديث حسن صحيح قال ابن العربي في العارضه فيه علي بن زيد وهو ضعيف وفي حديث عايشه رضي الله عنها انه عليه السلم قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولاده متفق عليه وفي البخاري ومسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما حرم من النسب من غير تقييد بعدد في القران وقال ابو الحسن بن بطال احاديث عايشه مضطربه فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله تعالى وحديث الاملاجه والاملاجتان لا يثبت لانه مروي مره عن ابن الزبير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومره عن عايشه ومره عن ابيه ومثل هذا الاضطراب يسقطه وروى ابن ماجه عن عايشه قالت كان مما انزل الله

من القرآن ثم سقط لا يحرم إلا عشر رضعات أو خمس معلومات على الشك وعن عائشة رضي الله
عنها قالت لقد نزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عشرا ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات
رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخل داجن فأكلها رواه ابن ماجه وقال القاضي
عياض في الإكمال لا حجة في خمس رضعات لأن عائشة أحالتها على أنه قرآن وقد ثبت أنه ليس من
القرآن ولا تحل القراءة به ولا إثباته في المصحف إذ القرآن لا يثبت بخبر الواحد فسقط التعلق به وقال
النووي في شرح مسلم اعترضوا على الشافعية بأن حديث عائشة هذا لا يحتج به عندهم وعند محققي
الأصوليين لأن القرآن لا يثبت بخبر الواحد ولم يصح عنه قلت ولا يجوز العمل بالقراءة الشاذة
ولهذا لم يشترط التتابع في صوم الكفارة بقراءة ابن مسعود وزعم أنها كالتفسير ومفهوم قوله عليه
السلام لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان يقتضي أن يثبتها الثلاث على مذهبه لأنه يقول به وهو حجة
عنده والقراءة الشاذة غير حجة عنده ولا يعمل بها فقد ترك ما هو حجة عنده وعمل بما ليس بحجة عنده
وهذا عجب وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فأما اليوم
فالرضعة الواحدة تحرم فجعل ذلك منسوخا حكاه عنه أبو بكر الرازي وقيل العشر والخمس في
رضاع الكبير لأنه لا يكتفي بما يكتفي به الصغير وقد كان ذلك في الكبير ثم نسخ وإنما لا تحرم المصة
والإملاجة لأنها لا تحصل بها اللبن لضعف الصبي حتى يكرر منه المص والمصة زائدة بالمعنى عند الراوي
لأنه اعتقد أن المصة هي الرضعة فعبر عنها بالرضعة ويدل عليه قول صاحب الصحاح الملج تناول الثدي
بأدنى الفم ولا يلزم منه انفصال اللبن إلى جوف الرضيع وقال السرخسي في تفسير خمس رضعات أن يكتفي
الصبي كل واحدة منها وقال النووي في المنهاج وضبطهن بالعرف وهذا لأن الحرمة وإن كانت بشبهة
البعضية بنشوز العظم وإنبات اللحم فهو أمر باطن فدار الحكم على نفس الفعل لتعذر الوقوف على حقيقة ذلك
كالسفر والمقام الحاضر وقوله وما رواه الشافعي مردود بالكتاب يعني أنه زيادة على الكتاب بخبر الواحد
ولا يجوز على أصلنا أو منسوخ به لأنا قد ذكرنا عن ابن عباس أنه قال إن ذلك ثم نسخ بالكتاب ومثله عن
ابن مسعود وليس الشافعي راوي هذا الحديث وإنما هو عمل به وحكي عن ابن مسعود رضي الله عنه عن

النبي عليه السلام لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم ويروى ما أنشد العظم والمراد به رضاع
الصغر فإن ذلك لا يحصل برضاع لبن المرأة للكبير والحديث رواه أبو داود وأنشز يروى بالراء
المهملة أي شده وقواه والإنشار الإحياء قال الله تعالى ثم إذا شاء أنشره ويروى بالزاي أي زاد
في حجمه فنشزه أي رفعه وهو من النشز وهو المرتفع من الأرض بسكون الشين وفتحها وفي الحديث
كان إذا أوفى على نشز كبر وفي الصحاح نشر الميت ينشر نشورا أي عاش بعد الموت ومنه يوم النشور
وانظر إلى العظام كيف ننشزها بضم النون من الرباعي وبفتحها من الثلاثي والنشز بسكون الشين وفتحها
مع الزاي المرتفع من المكان وجمع النشز نشوز وجمع النشز أنشاز ونشاز مثل جبل وأجبال وجبال
ونشز الرجل ينشز وينشز نشزا أي ارتفع في المكان وإنشاز عظم الميت رفعها إلى مواضعها وتركيب
بعضها على بعض ونشزت المرأة تنشز بضم الشين وكسرها في المضارع نشوزا إذا استعصت على بعلها
ونشز بعلها عليها إذا ضربها وجفاها ومنه قوله تعالى وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا وأصله الارتفاع
وفي المحيط والذخيرة قليل الرضاع يحرم إن وصل إلى جوف الصغير وفي الشامل قليل الرضاع يحرم إذا علم
أنه وصل إلى جوف الصغير وفي الحاوي إذا وصل لبن الآدمية إلى جوف الصبي في مدة الرضاع على
جهة الرضاع كان رضاعا مثلا كان اللبن خمرا أو لو جعل مخيضا أو رائبا أو شيرازا فحساه أو جعل
جبنا أو أقطا لا يكون رضاعا وفي المنهاج قال النووي لو جبن أو نزع زبده حرم وبه قال ابن حنبل

قوله ويعتبر أن يكون في مدة الرضاع على ما بينا وعند بعضهم يثبت حرمة الرضاع في جميع
العمر ومدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبي حنيفة وعندهما سنتان وبه قال الشافعي وابن حنبل وعند
زفر ثلاث سنين واختلفت المالكية بعد الحولين على ستة أقوال ففي المدونة لمالك الرضاع بعد الحولين
إلى شهر أو شهرين وفي المجموعة والمختصر أيام يسيرة وقال عبد الملك الشهر ونحوه وفي المبسوط عنه
يعتبر زيادة الشهور وقال لم نسمع عنه وفي الحاوي مثل نقصان الشهور وقال أبو الوليد يحرم بعد
الحولين إلى ثلاثة شهور وذكر الداودي عنه يحرم بعد سنتين ونصف وقال محمد بن عبد الحكم لا يحرم ما
زاد على الحولين حكى هذه الأقوال السغناقي في شرح البخاري وصاحب الجواهر وعند النصرانية أربع سنين

وقال بعضهم عشرون سنين وقيل خمس عشرة سنة وقيل عشرون سنة وقيل اربعون سنة وقيل جميع العمر
للعاصي يعقوب ومحمد بن الحسن ومن قال بقولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
لمن اراد ان يتم الرضاعة المراد به وهو حجة الامر وقد ابلغ في الامر ولا اعتبار للزيادة بعد الاتمام وقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقد اجمعنا على ان اقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان وعن ابن عيينة
عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا في الحولين
رواه الدارقطني وقال لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل قلت ابن عيينة مدلس فاذا قال عن عمرو لا يكون
حجة وقد ذكرناه كذلك عن عمر مرفوعا وروي كذلك باحد وجه من اصحاب الكتب الستة ووجه قول زفر انه لا بد
من الزيادة على حولين لما بينا والحول حسن للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة
الربيع اوفق الفصول لانه حار رطب طبع الحياة والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت
والشتاء بارد رطب فلعل بعض هذه الفصول يحمله على اكل الطعام والصبر على ترك لبن امه ولابي
حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ظاهره يدل على ان هذه المدة لكل منهما
كالاجل المضروب لدينين مسالة قال لك علي خمسة دراهم ودرهم الى شهر كان الشهر اجلا لكل منهما وكذا
لو باع غلاما وجارية بالف درهم كل واحد بخمسمائة درهم الى سنة كانت السنة اجلا لكل واحد
من الثمنين الا ان المنقص قام في احدهما وهو الحمل اذ اقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي الفصال على حقيقته
الظاهر وهذا لان رضاع الام في قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين الاية لا لبيان التحريم
لما فيه من تحريم تحصيل الحاصل وعلم ان الفصال المذكور في الاية ليس فصال التحريم وانما هو في حق
النفقة على الاب للوالدة والاية ليست لبيان غاية الفصال وانما هي اقل مدة الفصال الا يرى انه قال
من الحولين الفصال واراد اقل مدة الحمل فكذا اقل مدة الفصال والدليل على بقاء مدة الفصال ان الله تعالى
قال بعد ذلك فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور ذكر بعد الحولين بحرف الفاء فدل على بقاء مدة الرضاع
ولهذا اضيف الى تراضيهما على الحولين بعد الحولين فيحمل على ان بعد الحولين لا يجبر الاب على اجر ارضاع
الام المطلقة وفي الحولين يجبر عليها وهذا ارفق ولانه لا بد من تغير يتعود الصبي فيها بالطعام فيقدر

تلك المدة بادنى مدة الحمل وهي ستة اشهر وهي معتبرة فان غذا الجنين يتغير بغذا الرضيع كما
يتغير بغذا الفطيم وفي المبسوط الاية تقتضي ان يكون جميع المدة لكل واحد منهما الا ان الدليل قام
على ان مدة الحمل لا تكون اكثر من سنتين فبقي مدة الفصال على ظاهره وقيل المراد من حمله حمله
في الايدي والفطام في مدة الرضاع غير معتبر ثم ان الرضاع بعد الفطام معتبر وذكر الخصاف انه ان
استغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه
الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كان لا يجتزي بالطعام لكن الاكثر الذي يغتذي به
هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا وفي الذخيرة
والروضة فطمت في السنتين واستغنت بالطعام ثم رضعت في المدة من امراة اخرى لا يكون رضاعا
وان لم تستغن كان رضاعا ذكره الخصاف في رضاعه وفي املاء بشر بن الوليد هو رضاع وفي
عمدة الفتاوى ان خيف عليه الهلاك بالفطام قبل سنتين ونصف يطالب بالاجر وفي المحيط
الرضاع بعد الفطام لا يحرم عند ابي يوسف وعند محمد لا اعتبار بالفطام في الحولين بل ذلك الرضاع
يحرم وفي الوبري لا اعتبار لاقل من سنة ونصف في الفطام في قولهم لان قطعه فيما دون ذلك يضر
بالصبي وفي الاسبيجابي قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر لا رضاع بعد مضي المدة فطم او لا
قوله واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام
لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود الطيالسي في مسنده من حديث جابر
وفي حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام انه قال فانما الرضاعة من المجاعة رواه
البخاري ومسلم قال القاضي في مشارق الانوار اي حرمتها في التحليل والتحريم في حال الصغر ورجوع
اللبن وتغذيته وفي المحيط اي من مجاعة لا يسدها الا اللبن في حال الصغر وفي لفظ عن المجاعة
وعن ام سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع الا ما فتق
الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ولان الحرمة باعتبار
النشو والنشوز وذلك في مدة الرضاع اذ الكبير لا يكتفي بلبن المراة فلا تنشأ العظام نشأ اذا كان

ورقه ٢٩٥

سبب وارتفع فهو ناشز للحدث الذي جاء وحد الصغر وقد جاء النشوز في مصدره على فعول وقولهم
لمعنى النشوز والنمو على القلب والادغام للازدواج وفي الوري والسابع الرضاع كالنسب في
ثبوت الحرمة خاصة وفي غيرها كالاجانب وفي الوافي انما يحرم الرضاع في تحريم النكاح وحل الخلوة
والنظر دون سائر احكام النسب وقوله لا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا
استغنى عنه وقد ذكرنا ذلك فيه مستوفى ثم قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان
اباحته للحاجة لكونه جزء الادمي ولا حاجة بعد مدته ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وقد ذكرناه على ما جاء في الصحاح الا ام اخيه من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج
ام اخيه من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه ولا كذلك في الرضاع ويجوز ان يتزوج اخت ابنه
من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امه حرمت بنتها عليه ولم يوجد هذا المعنى في
الرضاع وهو تخصيص للحديث بدليل عقلي وفي المحيط استثنى اربع مسائل في الكتاب وفي الاسبيجابي
كل من يحرم من جهة النسب يحرم من جهة السبب يحرم من جهة الرضاع ولم يستثن والصواب
الاستثناء وجمع بعض الفقهاء المسائل التي يفارق حكم الرضاع حكم النسب في النكاح فقال شعر
يفارق الارضاع حكم النسب ۞ في خمسة مسطورة في الكتب ۞ ام اخ وام اخت سيدي ۞ وام ام
الابن فافقه سيدي ۞ وهكذا وجدة الولد ۞ فاقتبس العلم لكيما تهتدي ۞ وام عم ثم ام عمة
وافهم مقالي لا تعش في غمة ۞ وام خال ثم ام خالة ۞ والحق لا يخفى من الجهالة ۞ تنكحهن في الرضاع واقع
وما عداه فالدليل مانع ۞ وفي المبسوط امراة ارضعت ابن رجل جاز له التزوج بها لانها ام ولده
ولذا لو ارضعت اخاه لانها صارت ام اخيه وام اخيه من النسب يجوز له التزوج بها فمن
الرضاع اولى وكذا لو ارضعت عمته او خالته او بنت ابنه او بنت بنته وفي صفة المسئلة ارضعت

Süleymaniye Ü Kütüphanesi
Kısım Kadızade Mehmet
Yeni Kayıt No
Eski Kayıt No 200